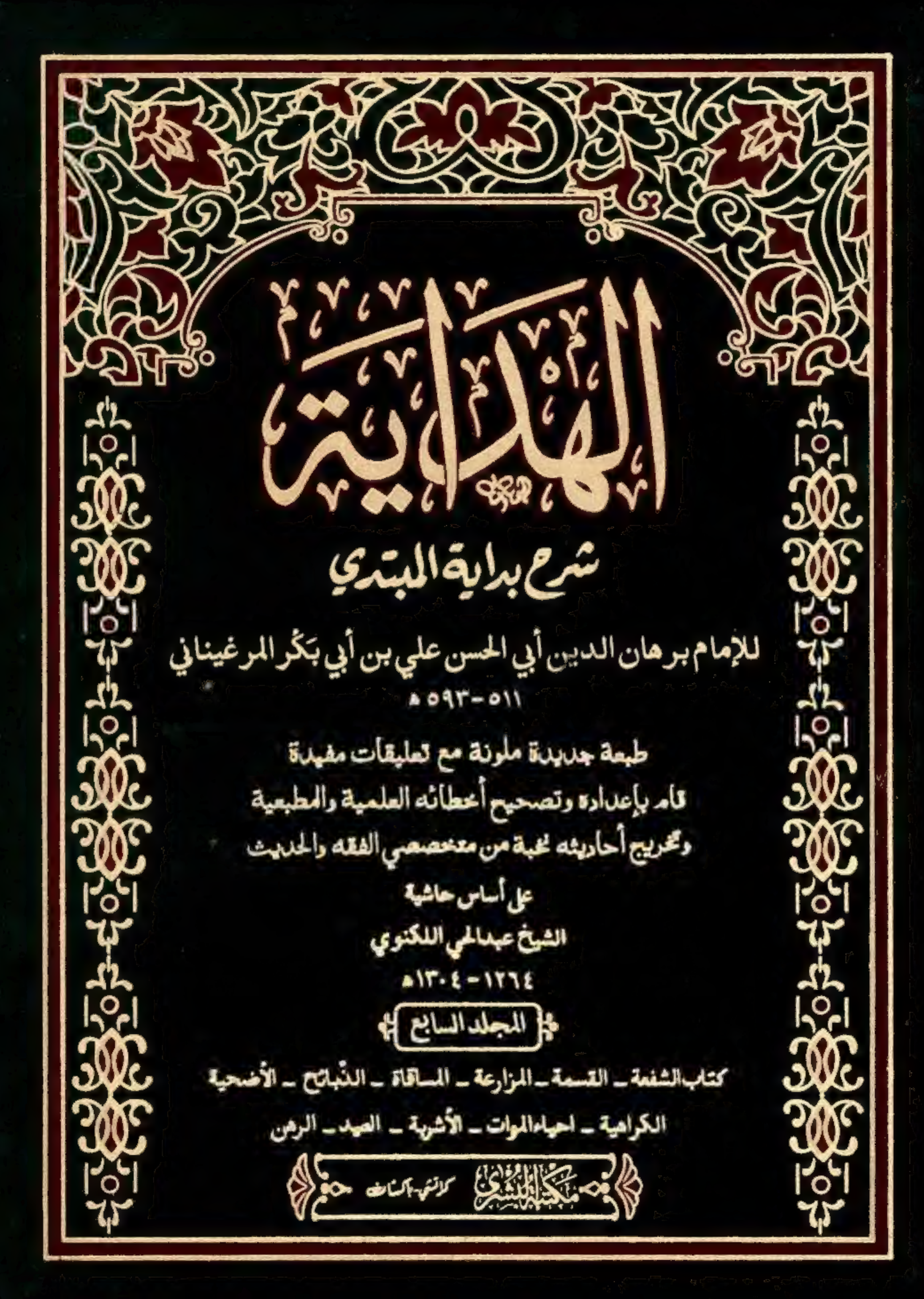

الهداية
شرح بداية المبتدي
للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني
٥١١-٥٩٣ﻫ
طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة
قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية
وتخريج أحاديثه نخبة من متخصصي الفقه والحديث
على أساس حاشية
الشيخ عبد الحي اللكنوي
١٢٦٤-١٣٠٤ﻫ
المجلد السابع
كتاب الشفعة ـ القسمة ـ المزارعة ـ المساقاة ـ الذبائح ـ الأضحية
الكراهية ـ إحياء الموات ـ الأشربة ـ الصيد ـ الرهن
مكتبة البشرى
كراتشي - باكستان



شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

المتوفى سنة ٥٩٣هـ

المجلد السابع

كتاب الشفعة | كتاب القسمة | كتاب المزارعة | كتاب المساقاة

كتاب الذبائح | كتاب الاضحية | كتاب الكراهية | كتاب احياء الموات

كتاب الاشربة | كتاب الصيد | كتاب الرهن

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرّجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه



مكتبة البشرى

كراتشي باكستان

الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

الطبعة الثانية: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

سعر مجموع ثماني مجلدات

=/800روبية باكستانية

(مكمل ٨ جلدیں: =/800روپے)



للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA Publishers

Choudhri Mohammad Ali Charitable Trust (Regd.)

Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan

هاتف: **+92-21-7740738**

فاكس: **+92-21-4018902**

الموقع على الإنترنت: www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من:

مكتبة البشرى، كراتشي **+92-321-2196170**

مكتبة الحرمين، لاهور **+92-321-4399313**

وغيرهما من المكتبات المشهورة

كتاب الشُّفعة

الشُّفعة مشتقّة من الشَّفْع، وهو الضمّ، سمِّيت بها؛ لما فيها من **ضمِّ المشتراة** إلى عقَار الشَّفيع. قال: الشُّفعة واجبةٌ للخليط **في نفسِ المبيع**، ثم للخليط **في حق المبيع**، كالشِّرب والطريق، ثم للجار، أفاد هذا اللفظ ثبوتَ حقِّ الشُّفعة لكل واحد من هؤلاء، **وأفاد الترتيب**. أما الثبوت؛ فلقوله عليه السلام: "**الشُّفعة لشريك لم يُقَاسِم**"،*

كتاب الشفعة: وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الإنسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما، والحق تقديمها عليه؛ لكونها مشروعة دونه، لكن توفر الحاجة إلى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة أسبابه من الاستحقاق في البياعات، والأشربة، والإجارات، والشركات، والزراعات أوجب تقديمها، وسببها: اتصال ملك الشّفيع بملك المشتري، وشرطها: كون المبيع عقاراً. [العناية ٢٩٣/٨-٢٩٤] هي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة أو الجوار.[الكفاية ٢٩٣/٨] **ضم المشتراة إلخ:** لأنه يضم بسبب داره ملك جاره إلى نفسه.[البناية ٣٢١/١٠] **في نفس المبيع:** كالأرض المشتركة بين الرجلين.

في حق المبيع: [أي ما يتوقف عليه الانتفاع من المبيع] وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشِّرب الخاصين، وإنما قيدنا بذلك؛ لأنهما إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.[البناية ٣٢٢/١٠] **وأفاد الترتيب:** صورته: منـــزل بين اثنين وسكة غير نافذة، باع أحد الشريكين نصيبه، فالشريك في المنـــزل أحق بالشُّفعة، فإن سلم فأهل السكة أحق، فإن سلموا فالجار، وهو الذي على ظهر المنـــزل، وباب داره في سكة أخرى.[البناية ٣٢٣/١٠]

لشريك لم يقاسم: أي تثبت الشفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة فباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة، أما اذا باع بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق لا في المدخل ولا في نفس الدار، فحينئذ لا شفعة.[العناية ٢٩٥/٨] وأما الثبوت في حق المبيع؛ فلقوله عليه السلام: الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع، سيأتي تخريجه.

* قلت: (بهذا اللفظ) غريب.[نصب الراية ١٧٢/٤]، ولكن أخرج مسلم عن عبدالله بن إدريس عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به. [رقم: ١٦٠٨، باب الشفعة]

ولقوله عليه السلام: "جار الدَّار أحقُّ بالدَّارِ والأرض، **يُنْتَظَر** له وإن كان غائباً **إذا كان طريقُهما** واحداً"،* ولقوله عليه السلام: "الجار أحقّ بسَقَبه" قيل: يا رسول الله ما سَقَبُه؟ قال "شُفْعَتُه"،** ويروى: "الجار أحقُّ بشفعته"،*** وقال الشافعي رحمه الله: **لا شُفعةَ بالجوارِ**؛ لقوله عليه السلام: "الشفعة **فيما لم يُقْسَم**،

ينتظر: أي الشفيع يكون على شفعته وإن غاب؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حق تقرّر سببه كذا قال تاج الشريعة.[نتائج الأفكار ٢٩٦/٨] إذا كان طريقهما إلخ: المراد به جار هو شريك في الطريق، ويثبت الحكم في الشِّرب دلالة؛ لأن الشُّفعة إنما تثبت بالشِّركة في الطريق باعتبار الحاجة، وقد وجدت في الشِّرب.[الكفاية ٢٩٦/٨] لا شفعة بالجوار: وكذا بالشركة في الحقوق كالطريق والشرب؛ لأن ذلك كالجوار، وكذا فيما لا يحتمل القسمة كالنهر والبئر، وبه قال مالك وأحمد. [البناية ٣٢٩/١٠]
فيما لم يقسم: ووجه الاستدلال: أن اللام للجنس كقوله عليه السلام: "الأئمة من قريش"، فتنحصر الشفعة فيما لم يقسَم، يعني إذا كان قابلاً للقسمة، وأما إذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده، وأنه قال: فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فيه، وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم، وأما الشريك في حق المبيع والجار، فحق كل منهما مقسوم، فلا شفعة فيه.[العناية ٢٩٦/٨]

*هو مركب من حديثين، فصدر الحديث أخرجه أبوداود في "البيوع"، والترمذي في "الأحكام"، والنسائي في "الشروط".[نصب الراية ١٧٢/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن شعبة عن قتادة عن الحسن عن سَمُرة عن النبي ﷺ قال: "جار الدّار أحق بدار الجار أو الأرض". [رقم: ٣٥١٧، باب في الشفعة] وبقية الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة.[نصب الراية١٧٣/٤] أخرجه أبو داود في "سننه": عن عبدالملك بن أبي سليمان بن أبي رباح عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: الجار أحق بشفعة جاره ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً. [رقم: ٣٥١٨، باب في الشفعة]
** أخرج البخاري في "صحيحه" عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع مولى النبي ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول: "الجار أحقّ بسقبه".[رقم: ٢٢٥٨، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع]
*** تقدم في حديث جابر عند الترمذي.[نصب الراية ١٧٤/٤] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الجار أحقّ بشفعته ينتظر له وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً".[رقم: ١٣٦٩، باب ما جاء في الشفعة للغائب]

فإذا وقعت الحدود **وصُرِفَت الطُّرق** فلا شفعة"* ولأن حقَّ الشُّفعةِ معدولٌ به **عن سُنَنِ القياسِ**؛ لما فيه من تملُّك المال على الغير من غير رضاه، وقد ورد الشَّرع به فيما لم يُقْسَمْ، **وهذا** ليس في معناه؛ لأن مُؤْنَةَ القسمة تلزمه **في الأصل** دون الفرع. **ولنا: ما رويناه**، ولأن ملْكَه الجار متصل **بملك الدَّخيل** اتصالَ **تأبيدٍ وقرار**، فيثبت له حقُّ الشفعةِ عند **وجودِ المعاوضة** بالمال **اعتباراً** بموردِ الشرع؛ الشريك في نفس المبيع

وصرفت الطرق: أي جعل لكل قسم طريق على حدة، فلا شفعة.(البناية) **عن سنن القياس:** فكان الواجب أن لا يثبت حق الشفعة أصلاً، لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم، فلا يلحق به غيره قياساً أصلاً، ولا دلالة إذا لم يكن في معناه من كل وجه.(العناية) **وهذا:** أي الجار، يعني شفعة الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع؛ لأن ثبوتها فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة التي تلزمه.[العناية ٢٩٧/٨]

في الأصل: أي فيما لم يقسم، ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم، ويفهم من جملة كلامه أن نزاعه ليس في الجار وحده، بل فيه وفي الشريك في حق المبيع؛ لأنه مقسوم أيضاً، وفيما لم يحتمل القسمة كالبئر والحمام.[العناية ٢٩٧/٨] **ولنا ما رويناه**[من قوله ﷺ: "الجار أحق بسقبه"]: قال الإمام الحلواني: تركوا العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته، والعجب منهم أنهم سمّوا أنفسهم بأصحاب الحديث، وقد أخرج ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه، قلت: يارسول الله ! أرضي ليس لأحد فيها قسم ولا شريك إلا الجوار، قال: "الجار أحق بسقبه ما كان". وسمّي الزوجة جارًا؛ لأنها تجاوره في الفراش لا أنها تشاركه.[البناية ٣٣١/١٠]

بملك الدخيل: أي متصل بما ملك المشتري بالشراء.(البناية) **تأبيد وقرار:** احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية، وذكر القرار احتراز عن المشتري شراءً فاسداً؛ فإنه لا قرار له؛ إذ الواجب النقض دفعاً للفساد.[الكفاية ٢٩٨/٨]

وجود المعاوضة إلخ: احترز به عن الإجارة والمرهونة والمجعولة مهراً.(البناية) **اعتباراً:** أي إلحاقاً بالدّلالة بمورد الشرع، وهو ما لا يقسم.[البناية ٣٣٣/١٠]

* أخرجه البخاري عن أبي سلمة عن جابر بن عبدالله قال: قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطُّرق فلا شفعة.[رقم: ٢٢٥٧، باب الشّفعة فيما لم يقسم]

وهذا لأنَّ الاتصالَ على هذه الصِّفة إنما انتصَبَ سبباً فيه؛ **لدفع ضرر** الجوار؛ إذ هو مادَّة المضارّ على ما عرف، **وقطعُ هذه المادة** بتملّك الأصيل أولى؛ لأن الضَّرر في حقه بإزعاجه عن خطة آبائه أقوى، **وضرر القسمة** مشروع **لا يصلح علّةً** لتحقيق **ضرر غيره**. وأما الترتيب؛ فلقوله عليه السلام: "**الشَّريكُ أحقُّ** من الخليطِ، والخليطُ أحقُّ من الشَّفيع"،* فالشريك في نفس المبيع، والخليط في حقوق المبيع، والشفيع هو الجار،

اتصال تأبيد وقرار / مورد الشرع / الشفيع

وهذا إلخ: هذا كأنه جواب عن قوله: وهذا ليس في معناه.(البناية) **لدفع ضرر**: أي لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام، حتى لا يثبت للمستأجر والمستعير؛ إذ هو مادة المضار من وجوه مختلفة.
وقطع هذه المادة: جواب إشكال، وهو أن يقال: الشفيع أن يتضرر بالدّخيل، والدخيل أيضاً يتضرر بتملك الشفيع ماله عليه، فأجاب بأن قطع هذه المادة.(البناية) **وضرر القسمة**: هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله: لأن مؤنة القسمة تلزمه في الأصل عند بيع أحد الشريكين؛ لأنه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة.[البناية ٣٣٣/١٠]
لا يصلح علة: يعني أن ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعاً، وما وجب شرعاً وصار حقاً عليه لا يصلح علة لتحقق ضرر المشتري بتملك ماله بغير رضاه، وإنما المرفوع ضررٌ ليس بحق عليه شرعاً.[الكفاية ٣٠١/٨-٢٩٩]
ضـــرر غيره: وهو التملك على المشـــتري من غير رضاه لدفع ضرر القسمة.[البناية ٣٣٤/١٠]
الشريك أحق إلخ: أي الشريك راجح في حق الشُّفعة بالنسبة إلى الخليط، فلذا يتقدم على الخليط، وإن كان للخليط استحقاق معه، بخلاف الابن وابن ابن آخر؛ لأن شرط استحقاقه عدم الابن، فهنا لو أسقط الابن حقه في التركة لا يثبت لابن الابن حق فيها مع وجود الابن، والحاصل أن الشَّريك صاحبٌ للخليط في الحكم، والابن حاجب لابن ابن عم في النسب.[حاشية البناية ٣٣٦/١٠]

*غريب، وذكره ابن الجوزي في "التحقيق"، وقال: هذا حديث لا يعرف. وأما المعروف فما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك رحمه الله عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: قال الشعبي: قال رسول الله ﷺ: "الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب".[نصب الراية ١٧٦/٤] وروى عبدالرزاق في "مصنفه" عن شريح قال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه. [٧٩/٨، باب الشفعة بالجوار والخليط أحق]

ولأن الاتصال بالشِّركة في المبيع أقوى؛ لأنه في كل جزء، وبعده الاتصال في الحقوق؛ لأنه شركة في مرافق الملك، والتَّرجيح يتحقَّقُ بقوة السَّبب، ولأن ضرر القِسمة إن لم يصلح علَّةً **صلح مُرَجِّحاً**. قال: وليس للشَّريك في الطريق والشِّرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة؛ لما ذكرنا أنه مقدّم. قال: فإن سلَّم فالشَّفعة للشَّريكِ في الطريق، **فإن سلَّم أخذها الجارُ**؛ لما بيّنّا من الترتيب، والمراد بهذا الجار الملاصق، وهو الذي **على ظهرِ الدَّارِ** المشفوعةِ، وبابه في **سَكّةٍ أخرى**، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن مع وجود الشّريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلّم أو استوفى؛ لأنهم **محجوبون به**، ووجه الظاهر: أنَّ السَّببَ قد تقرّر في حقِّ الكلِّ، إلا أن للشريك حقَّ التقدم، فإذا سلَّم كان لمن يليه بمنـــزلة **دين الصحة** مع دين المرض، والشريكُ في المبيع قد يكون في بعضٍ منها، كما **في منـــزل معينٍ** من الدّار، أو جدارٍ معين منها، وهو مقدَّم **على الجار** في المنـــزلِ،

صلح مرجحاً: لأن القسمة أمر مشروع يصح مرجحا.(البناية) **فإن سلّم:** أي الشريك في نفس المبيع.(البناية) **أخذها الجار:** لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع؛ ليمكنه الأخذ إذا سلم الشريك، فإن لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك.(العناية) **على ظهر الدار:** احترز به عن الجار المقابل.(الكفاية) **سكة أخرى:** احتراز عما إذا كان بابه في سكة غير نافذة في هذه الدار.[الكفاية ٣٠١/٨] **محجوبون به:** فلا فرق؛ إذ ذاك بين الأخذ والتسليم.[العناية ٣٠١/٨]

دين الصحة: أي كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في الشركة، فإنه إذا أسقط حقهم بالإبراء كانت التركة لغرماء المرض لديونهم؛ لأن سبب استحقاقهم ثابت.(النهاية)

في منـــزل معين: مثل أن يكون في دار كبيرة بيوت، وفي بيت منها شركة.[العناية ٣٠١/٨]

على الجار: أي الشريك في منـــزل معين من الدار أو جدار معين منها مقدم على الجار في المنـــزل، في "المغني": ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق أنْ لا يكون شريكاً في الأرض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما، أما إذا كان شريكاً فيه لا يكونُ مؤخراً، بل يكون مقدماً. وصورة ذلك: =

وكذا على الجار في بقية الدار في أصحِّ الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن اتصاله أقوى **والبقعةُ واحدة.** ثم لابدَّ أنْ يكونَ الطَّريق، أو الشِّرب خاصًّا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه، فالطَّريق الخاص: أن لا يكون نافذاً، والشِّرب الخاص: أنْ يكونَ نهراً لا تجري **فيه السُّفنُ**، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الخاص أن يكون نهراً يسقى منه **قراحان**، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام. فإن كانت سكّةٌ غير نافذةٍ يتشعبُ منها سكّةٌ غير نافذة، وهي مستطيلة، فبيعت دار في السفلى فلأهلها الشُّفعة خاصةً **دون أهل العُليا،**

مستطيلة المتشعبة

= أن يكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطاً، ثم اقتسما الباقي، فيكون الحائط وما تحت الحائط من الأرض مشتركاً بينهما، فكان هذا الجار شريكاً في بعض المبيع، أما إذا اقتسما الأرض قبل بناء الحائط، وخطّا خطاً في وسطها، ثم أعطى كل واحد منهما شيئاً حتى بنيا حائطاً، فكل واحد منهما جار لصاحبه في الأرض شريك في البناء لا غير، والشريك في البناء لا غير يوجب الشفعة.[الكفاية ٣٠١/٨]

وكذا: أي كما هو مقدم على الجار في المنـزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار.(الكفاية)

والبقعة واحدة: لأن كل الدار واحد عن أبي يوسف رحمه الله، والرواية الأخرى: أنه والجار سواء في بقية الدار.[العناية ٣٠١/٨] فيه السفن: قيل: أريد به أصغر السفن.[الكفاية ٣٠٢/٨]

قراحان [أو بستانان أو ثلاثة]: القراح من الأرض كل قطعة على حالها، ليس فيها شجر ولا بناء، وفي "الذخيرة": وعامة المشايخ على أن الشركاء في النهر إذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير، وإن كانوا يحصون فهو نهر صغير، لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى، وبعض مشايخنا قالوا: أصح ما قيل فيه: أنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمانه، إن رآهم كثيراً كانوا كثيراً، وإن رآهم قليلاً كانوا قليلاً.[الكفاية ٣٠٢/٨]

دون أهل العليا: لأنه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور، وليس لهم أن يفتحوا فيها باباً، فكانت كالمملوكة لأهلها، بخلاف السكة الواحدة إذا بيعت دار في أقصاها كانت الشفعة بين أهل السكة الواحدة، وإن لم يكن لأهل الأعلى حق المرور في الأقصى؛ لأن السكة إذا كانت واحدة والطريق فيها واحد، فللكل فيها شركة من أول السكة إلى آخرها، إلا أن شركة البعض أكثر، والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف.[الكفاية ٣٠٢/٨]

وإن بيعت في العليا **فلأهل السكتين**، والمعنى **ما ذكرنا** في كتاب أدب القاضي، ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه، **فهو على قياس** الطريق **فيما بيناه**. قال: ولا يكون الرجل بالجُذوع على الحائط شفيعَ شركة، ولكنه شفيع جوار؛ لأن العلة هي الشركة في العقار، وبوضع الجذوع لا يصير شريكاً في الدار، إلا أنه جار مُلازق. قال: **والشَّريك في** خشبة تكون على حائط الدَّار جار؛ **لما بينّا. قال**: وإذا اجتمع الشُّفعاء، فالشُّفعة بينهم على عددِ رؤوسهم، **ولا يعتبر اختلاف** الأملاك، وقال الشافعي ﷺ: هي على مقادير الأَنْصِبَاء؛ لأن الشفعة من مرافق الملك، ألا يرى أنها لتكميل منفعته،

فلأهل السكتين: لأن لأهل السفلى حق المرور فيها.(الكفاية) **ما ذكرنا:** وهو قوله: لأن فتحه للمرور، ولا حق لهم في المرور، وأصل ذلك: أن استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان، فكل من له ولاية فتح الباب في سكة، فله استحقاق الشفعة في تلك السكة، ومن لا فلا.[العناية ٨/٣٠٢]
فهو على قياس إلخ: فإن استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق، فلذلك قال: على قياس الطريق، يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لأهل النهر الأصغر، لا لأهل النهر الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى.[الكفاية ٨/٣٠٢]
فيما بيناه: يعني قوله: فإن كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة إلخ.[العناية ٨/٣٠٢]
والشريك في إلخ: قال الكاكي: وتأويله: إذا كان وضع الخشبة على الحائط من غير أن يملك شيئاً من رقبة الحائط؛ لأنه إذا كان هكذا يكون جاراً لا شريكاً.(البناية) **لما بينا إلخ:** أن العلة هي الشركة في العقار، فبالشركة في الخشبة لا يكون شريكاً في الدار.[الكفاية ٨/٣٠٢] **قال:** أي محمد في بيوع "الجامع الصغير".[البناية ١٠/٣٤٧]
ولا يعتبر اختلاف إلخ: بيانه: دار بين ثلاثة: لأحدهم نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، فباع صاحب النصف نصيبه، وطلب الآخران الشفعة، قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي ﷺ أثلاثاً بقدر ملكهما، وإن باع صاحب السدس نصيبه قضى بينها أخماساً، وإن باع صاحب الثلث قضى بينهما أرباعاً، وعندنا قضى بينهما نصفان في الكل، وكذلك على أصلنا إذا بيعت ولها جاران: جار من ثلاثة جوانب، والآخر من جانب واحد، وطلبا الشفعة فهو بينهما نصفان.[الكفاية ٨/٣٠٣]

فأشبه الرِّبح والغلَّة والولد والثمرة. ولنا: أنَّهم **استووا** في سبب الاستحقاق، وهو الاتصال، فيستوون في الاستحقاق، ألا يرى أنه لو انفرد واحدٌ منهم **استحقَّ كلَّ الشفعة**، وهذا آية كمال السبب، **وكثرة الاتصال** تُؤذِن **بكثرة العلَّة، والترجيح يقع بقوةٍ** في الدليل **لا بكثرته،**

فأشبه الربح: فإن الشريكين إذا اشتريا شيئاً بخمسة عشر درهماً مثلاً، ومال أحدهما خمسة ومال الآخر عشرة، ثم باعاه، فربحا ثلاثة دراهم، فالدرهمان لصاحب العشرة، والدرهم الواحد لصاحب الخمسة؛ لأن الربح تبع للمال، فكان بينهما على قدر رأس مالهما.[الكفاية ٨/٣٠٣] **والغلة:** أي وأشبه غلة العقار المشترك بين اثنين أثلاثاً يكون أثلاثاً.(البناية) **والولد والثمرة:** أي وأشبه الولد من الجارية المشتركة، أو البهيمة المشتركة يكون فيه الملك لكل واحد بقدر الملك في الأم، وكذلك ثمرة النخل المشترك.[البناية ١٠/٣٤٨] **استووا:** وذلك لأن سبب استحقاق الشفعة إما الجوار أو الشركة، وقد استووا في أصل ذلك؛ فإن صاحب القليل شريك لصاحب الكثير، وجار؛ لاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير.(النهاية)

استحق كل الشفعة: يعني أن صاحب الكثير لو باع نصيبه، كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل بالاتفاق. كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع؛ لأن ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة، فإنما اجتمع في حق صاحب الكثير علل، وفي حق صاحب القليل علة واحدة، والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل، ألا ترى أن أحد المدعيين لو أقام شاهدين، والآخر عشراً فهما سواء، وكذلك لو أن رجلاً جرح رجلاً جراحة واحدة، وجرحه آخر عشر جراحات، فمات استويا في حكم القتل.[الكفاية ١٠/٣٠٣] **وكثرة الاتصال:** هذا جواب عما يقال: الاتصال سبب الاستحقاق، وصاحب الكثير أكثر اتصالاً، فأنى يتساويان.[البناية ١٠/٣٥٠]

بكثرة العلة: لأن الاتصال بكل جزء علة.(البناية) **والترجيح يقع بقوة إلخ:** كالشريك يرجح على الجار، وكحز الرقبة مع جرح الآخر، فإن حكم القتل يضاف إلى الحاز لا إلى الجارح بالاتفاق.(الكفاية) **لا بكثرته.** [كما في الشاهدين و عشرة شهود. (البناية)] لأن ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحاً؛ لأن عند ظهور الترجيح كان المرجوح مدفوعاً بالراجح، وههنا حق صاحب القليل لا يبطل أصلاً، فعرفنا أنه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة.[الكفاية ٨/٣٠٣]

ولا قوة ههنا؛ لظهور الأخرى بمقابلته، **وتملُّك ملك** غيره **لا يُجْعل ثمرةً** من ثمرات ملكه، **بخلاف الثمرة** وأشباهها. **ولو أسقط بعضُهم** حقه، فهي للباقين في الكل على عددهم؛ لأن الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل واحد منهم، وقد انقطعت، ولو كان البعض غُيّبًا يقضى بها بين الحضور على عددهم؛ لأن الغائب لعله **لا يطلب**. وإن قضي لحاضر بالجميع، ثم حضر آخر يُقضى له بالنصف، ولو حضر ثالث، فبثلث ما في يدكل واحدٍ تحقيقًا للتسوية، فلو سلّم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادمُ إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر **يَقْطع** حقّ الغائب عن النِّصف بخلاف ما قبل القضاء. قال: والشفعة تجبُ بعقد البيع، ومعناه: **بعده** لا أنه هو السبب؛ لأن سببها الاتصال على **ما بينّاه**.

وتملك ملك إلخ: جواب عما قاله الشافعي إن الشفعة من مرافق الملك.[البناية ٣٥١/١٠]
لا يجعل ثمرة [لأنه لا يتولد من ملكه] أي القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك، كالأب له أن يتملك جارية ابنه، ولا يعد من ثمرات ملكه.(الكفاية) **بخلاف الثمرة إلخ** فإنها متولدة من العين، فيتولد بقدر الملك، أما تملك ملك غيره فلا يتولد من ملكه، فكيف يجعل كالثمرة واللبن والولد.[الكفاية ٣٠٣/٨]
ولو أسقط بعضهم: يعني وإذا اجتمع الشفعاء وأسقط بعضهم حقه، فلا يخلو إما أن يكون قبل القضاء له بحقه أو بعده، فإن كان قبله فالشفعة للباقين في الكل على عددهم دون أنصبائهم كما تقدم.(العناية)
لا يطلب يعني قد يطلب وقد لا يطلب، فلا يترك حق الحاضرين بالشك. [العناية ٣٠٤/٨]
يقطع إلخ: لأن القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضياً عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه، والمقضي عليه في قضية لا يصير مقضيًا له فيها.(العناية) **بعده** وهو يوهم أن الباء للسببية، فيكون سببها العقد وليس كذلك.[العناية ٣٠٤/٨] **ما بيناه** يعني قولهم: ولنا أنهم استووا في سبب الإستحقاق وهو الاتصال.[البناية ٣٥٤/١٠]

والوجه فيه: **أن الشفعة** إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، والبيع يعرفها، ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه، حتى يأخذها الشَّفيع إذا **أقر البائع بالبيع**، وإن كان المشتري يُكذِّبه. قال: وتستقر بالإشهاد. [illegible] طلب المواثبة؛ لأنه حقٌّ ضعيف يبطل بالإعراض، **فلابد من الإشهاد** والطلب؛ ليعلم بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه، ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي، ولا يُمكنُه إلا بالإشهاد. قال: [illegible] لأن الملك للمشتري قد تم، فلا يُنتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي، **كما في الرجوع** في الهبة، **وتظهر فائدة هذا**

أن الشفعة: يعني أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، ورغبته عنه أمر خفي لا يطلع عليه، وله دليل ظاهر، وهو البيع، فيقام مقامه. والحاصل: أن الاتصال بالملك سبب، والرغبة عن الملك شرط، والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل أن البيع إذا ثبت في حق الشفيع بإقرار البائع به صحَّ له أن يأخذه وإن كذبه المشتري. ونوقض بما إذا باع بشرط الخيار له، أو وهب وسلم، فإن الرغبة عنه قد عرفت، وليس للشفيع الشفعة، وأجيب بأن في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع، بخلاف الإقرار، فإنه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية، فعومل به كما زعمه، والهبة لا تدل على ذلك؛ إذ غرض الواهب المكافأة، ولهذا كان له الرجوع، فلا ينقطع عنه حقه بالكلية.(العناية) أقر البائع بالبيع: بدليل أن البيع إذا ثبت في حق الشفيع بإقرار البائع به صح له أن يأخذه.[العناية ٣٠٥/٨]

وتستقر بالإشهاد: أي أن الشفعة تستقر بالإشهاد.(البناية) طلب المواثبة: وهو طلب الشفعة على السرعة، وإنما أضاف الطلب إلى المواثبة لتلبسه بها.[البناية ٣٥٥/١٠] فلابد من الإشهاد إلخ: أي لابد من دليل يدل على أنه أعرض عنه أو دام عليه، والإشهاد والطلب يدُلّانِ على الدوام فلابد منهما.[العناية ٣٠٥/٨]

كما في الرجوع إلخ: أي كما لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالتراضي و قضاء القاضي؛ لأن الموهوب دخل في ملك الموهوب له، فلا يخرج إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي؛ لما ذكرنا آنفاً.[البناية ٣٥٦/١٠]

وتظهر فائدة هذا: أي توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين إلى وقت أخذ الدار بأحد الأمرين المذكورين.[العناية ٣٠٦/٨]

فيما إذا مات الشفيع **بعد الطلبين**، أو باع داره المستحق بها الشفعة، أو بيعت دار بجنب الدّار المشفوعة قبل حكم الحاكم، أو تسليم المخاصم: لا تورث عنه **في الصورة** متعلق بمسائل الثلاث **الأولى**، وتبطُل شفعتُه **في الثانية**، ولا يستحقها **في الثالثة**؛ لانعدامِ الملك له، ثم قوله: القدوري تجب بعقد البيع بيانٌ أنه لا يجب إلا عند معاوضةِ المال بالمال على **ما نبيِّنه** إن شاء الله تعالى، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

بعد الطلبين: أي طلب المواثبة وطلب التقرير، ويسمى طلب التقرير طلب الإشهاد أيضاً.[البناية ٣٥٦/١٠]
في الصورة الأولى إلخ: وهي ما إذا مات الشفيع بعد الطلبين؛ لأنه لم يملكها المورث فكيف تورث عنه.(العناية) في الثانية إلخ: يعني إذا باع داره لزوال السبب، وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم.(العناية)
في الثالثة: يعني إذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة؛ لأنه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها.[العناية ٣٠٦/٨]
ما نبينه: أي في باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب.[البناية ٣٥٧/١٠]

باب طلب الشُّفعة والخصُومة فيها

قال: وإذا علم الشّفيع بالبيع أشْهد في مجلسه ذلك على المطالبة، اعلم أن الطَّلب على ثلاثةِ أوجه: **طلب المواثبة**، وهو أن يطلبها **كما عَلِم**، حتىّ لو بلغ الشَّفيعَ البيعُ، ولم يطلب شُفعته بطلت الشفعة؛ **لما ذكرنا**. ولقوله ﷺ: "الشُّفعةُ لمن واثبها"، ولو أُخبِر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه، فقرأ الكتابَ إلى آخره بطلت شفعته،

باب إلخ: لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه.(العناية) بالبيع إلخ: وكلامه ظاهر لا يحتاج إلى بيان سوى ألفاظ ننبه عليها.[العناية ٣٠٧/٨] طلب المواثبة إلخ: سمّيت به؛ تبركاً بلفظ الحديث: "الشفعة لمن واثبها" أي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة، مفاعلة من الوثوب على الاستعارة؛ لأن من يثب هو الذي يسرع في طي الأرض بمشيه.[الكفاية ٣٠٧/٨]
كما علم إلخ: أي على فور علمه بالبيع من غير توقف، سواءكان عنده إنسان أو لم يكن، وذكر في "المبسوط": وإذا علم بالبيع وهو بحضرة من المشتري، فالجواب واضح: أن يطلبها، وكذلك إن كان بحضرة من الشهود ينبغي له أن يشهدهم على طلبه، وكذلك لو لم يكن بحضرته أحد حين سمع ينبغي أن يطلب الشفعة، والطلب صحيح من غير إشهاد، والإشهاد لمخافة الجحود، فينبغي له أن يطلب حتى إذا حلفه المشتري، أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع، وذكر في "شرح الأقطع": وإنما يفعل ذلك أي يطلب وإن لم يكن عنده أحد؛ لئلا تسقط فيما بينه وبين الله تعالى.[الكفاية ٣٠٧/٨]
لما ذكرنا: وهو قوله: لأنه ضعيف يبطل بالإعراض، فلابد من الإشهاد، وقال ابن أبي ليلى: إن طلب إلى ثلاثة أيام فله الشفعة، وقال سفيان: له مهلة يوم حين سمع، وقال شريك: هو على شفعته ما لم يبطلها صريحاً أو دلالة بمنـــزلة سائر الحقوق المستحقة.[الكفاية ٣٠٧/٨-٣٠٨]

"هذا ليس بحديث.[البناية ٣٠٩/١٠] وإنما أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن الحسن بن عمارة عن رجل عن شريح قال: "إنما الشفعة من واثبها"، قال عبد الرزاق: وهو قول معمر. [٨٣/٨، باب الشفيع يأذن قبل البيع وكم وقتها]

وعلى هذا عامة المشايخ ، وهو رواية عن محمد . وعنه أن له مجلس العلم، والروايتان **في "النوادر"**، وبالثانية أخذ الكرخي لأنه لما ثبت (محمد) له خِيَارُ التملُّك لابد له من زمان التأمل، **كما في المخيّرة. ولو قال بعد ما** بلغه البيع: الحمد لله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله، أو قال: سبحان الله لا تبطل شفعته؛ لأن الأول حمدٌ على الخلاص من جواره (سوء جواره)، والثاني: تعجب منه لقصد إضراره (البائع للشفيع) والثالث: لافتـتـاح كلامه (كما هو عرف بعض)، فلا يدلّ شيء منه على الإعراض. وكذا إذا قال: مَن ابتاعها وبكم بـيعت؛ لأنه يرغب فيها بثمن دون ثمن (ليس هذا إعراضًا)، ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض، والمراد بقوله في الكتاب (القدوري): أَشْهَدَ في مجلسه ذلك على المطالبة، طلب المواثبة، والإشهاد فيه ليس بلازم، إنما هو (الإشهاد) **لنفي التجاحُد. والتقيـيد بالمجلس** إشارة إلى ما اختاره الكرخي . ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبتُ الشفعةَ، أو أطلبها، أو أنا طالبها؛ **لأن الاعتبار للمعنى.**

وعلى هذا: أي على أنّ طلب الشفعة على الفور. (البناية) **في النوادر:** أي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان في نوادر محمد.[البناية ٣٦٠/١٠] **كما في المخيرة إلخ:** فإن لها الخيار ما دامت في مجلسها، والجامع: حاجة الرأي والتأمل، ولأن الشرع أوجب له حق التملك ببدل، ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه، فهذا مثله.(الكفاية) **ولوقال بعد ما إلخ:** إلى قوله: لا تبطل شفعته هذا على رواية أن له مجلس العلم.[الكفاية ٣٠٨/٨]

لنفي التجاحد إلخ: يعني ربما يجحد الخصم فيحتاج إلى الشهود، وتحقيقه: أن طلب المواثبة ليس لإثبات الحق، وإنما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة، والإشهاد في ذلك ليس بشرط.[العناية ٣٠٨/٨]

والتقييد بالمجلس: أي تقييد القدوري بقوله: أشهد في مجلسه.[البناية ٣٦٢/١٠]

لأن الاعتبار للمعنى: ظاهر قوله: طلبتُ الشفعة إخبار عن الطلب في الزمان الماضي، وإنه كذب، والكذب لا عبرة به، فكأنه لم يطلب، وكذا إذا قال: أطلبها؛ لأنه عدة، إلا أنه في العرف يراد هذه الألفاظ الطلب للحال، لا الخبر عن أمر ماضٍ أو مستقبل.[الكفاية ٣٠٨/٨]

وإذا بلغ الشفيعَ بيع الدّار لم يجب عليه الإشهاد، حتى يخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو واحدٌ عدل عند أبي حنيفة [illegible]. وقالا: يجب عليه أن يُشْهِدَ إذا أخبره واحد، حراً كان أو عبداً، صبيّاً كان أو امرأةً إذا كان الخبر حقاً، وأصل الاختلاف في عزل الوكيل، **وقد ذكرناه** بدلائله وأخواته فيما تقدَّم، وهذا **بخلاف المخيرة** إذا أخبرت عنده؛ لأنه ليس فيه **إلزامُ حكم، وبخلاف ما إذا** أخبره المشتري؛ لأنه خَصْم فيه، والعدالة غير معتبرة في الخصوم. والثاني: طلب التقرير والإشهاد؛ لأنه محتاج إليه لإثباته عند القاضي على ما ذكرنا، **ولا يمكنه الإشهاد** ظاهراً على طلب المواثبة؛ لأنه على فور العلم بالشراء، فيحتاج بعد ذلك إلى طلب الإشهاد والتقرير، وبيانه ما قال في الكتاب. [illegible] يعني: من المجلس، [illegible]

[illegible] إشارة إلى ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث، وهو من فصول كتاب أدب القاضي، وأراد بأخواته: المولى إذا أخبر بجناية عبده، والشفيع، والبكر، والمسلم الذي لم يهاجر إلينا.(العناية)

[illegible] يعني أن المرأة إذا أخبرت بأن زوجها خيرها في نفسها، ثبت لها الخيار، عدلاً كان المخبر أو غيره، فإن اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق وإلا فلا؛ لما ذكر أنه ليس فيه إلزام حكم حتى يشترط فيه أحد شطري الشهادة.[العناية ٣٠٩/٨] [illegible] بل هو الفاً ما كان على ما كان؛ لأن النكاح لازم قبل هذا، وفي حق الشفيع إلزام، حيث يلزمه ضرر سوء الجوار.[البناية ٣٦٤/١٠]

[illegible] [حيث لا يشترط في المشتري أيضاً أحد شطري الشهادة] يعني أن المخبر بالشفعة إذا كان هو المشتري، وقال: اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد أو العدالة، حتى إذا سكت الشفيع عند الإخبار ولم يطلب الشفعة، بطلت شفعته.[البناية ٣٦٤/١٠] [illegible] حتى لو أمكنه ذلك وأشهد عند طلب المواثبة بأن بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري أو البائع حاضر أو كان عند العقار يكفيه، ويقوم ذلك مقام الطلبين.

معناه: لم يسلم إلى المشتري، أو **على المبتاع** أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت شفعته؛ وهذا لأن كل واحد منهما (البائع والمشتري) خصم فيه؛ لأن للأول اليدَ وللثاني الملك. وكذا يصح الإشهاد عند المبيع؛ لأن الحق متعلِّق به، فإن سلّم البائعُ المبيعَ (إلى المشتري) **لم يصح** الإشهاد عليه؛ لخروجه من أن يكونَ خصماً؛ إذ لا يدَ له ولا ملك، فصار كالأجنبي. وصورة (بائع) هذا الطلب أن يقول: إن فلاناً اشترى هذه الدّار، وأنا شفيعها (الشفيع) وقد كنتُ طلبتُ الشفعةَ، وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُشترط تسميةُ المبيع وتحديده؛ لأن المطالبة لا تصح إلا في معلوم، والثالث: طلبُ الخصومةِ والتملّك، **وسنذكر كيفيته** من بعد إن شاء الله تعالى. قال (القدوري): ولا تسقط الشُّفعة بتأخير **هذا الطلب** عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: إن تركها (شفعة) شهرا بعد الإشهاد بطلت، وهو قول زفر رحمه الله، **معناه**: إذا تركها (الشفعة) من غير عذر، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تَبْطل شفعته؛ لأنه إذا مضى مجلسٌ من مجالسه ولم يخاصِمْ فيه اختياراً دلّ ذلك على إعراضه وتسليمه.

على المبتاع: أي على المشتري سواء كانت الدار في يده أو لا؛ لأن الملك له ويأخذ الشفعة منه.[البناية ١٠/٣٦٥]

لم يصح إلخ: ذكر أبو الحسن القدوري والأسبيجابي أنه لا يصح الطلب عنده، وذكر شيخ الإسلام أنه صحيح استحسانا، وهكذا ذكر الشيخ الإمام أحمد الطواويسي.[الكفاية ٨/٣١٠]

وسنذكر كيفيته إلخ: أي عند قوله: وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة إلى آخره.(البناية) **هذا الطلب:** طلب الخصومة والتمليك.[البناية ١٠/٣٦٧] **معناه:** وإنما قال: معناه إذا تركها من غير عذر؛ لأنهم أجمعوا على أنه إذا تركه لمرض أو حبس أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته، وإن طالت المدة.[العناية ٨/٣١٠]

وجه قول محمد رحمه الله أنه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبداً يتضرر به المشتري؛ لأنه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع، فقدّرناه بشهر؛ لأنه آجل، وما

بالبناء وغيره

دونه عاجل على ما مرَّ **في الأيمان**. ووجهُ قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو ظاهر المذهب **وعليه الفتوى**، أنّ الحق متى ثبت، واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه، وهو التَّصريح

بالإشهاد

بلسانه،كما في **سائر الحقوق**. **وما ذُكِر** من الضَّرر يُشْكِلُ بما إذا كان غائباً.

شفيع

فإنها بعد الثبوت لا تسقط إلا بالإسقاط

ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر. ولو عَلِمَ أنه لم يكن في البلدة قاضٍ لا تبطل شفعته بالتأخير بالإتفاق؛ لأنه لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي، فكان عذراً. قال: **وإذا تقدّم الشّفيع إلى القاضي، فادعى الشراء وطلب الشفعة،**

في الأيمان: أي في مسألة ليقضين حقه عاجلاً، فقضاه فيما دون الشهر لم يحنث.(البناية) وعليه الفتوى: وهذا مخالف لما قال قاضي خان في "جامعه"، وصاحب "المنافع"، و"الخلاصة" أن الفتوى على قول محمد رحمه الله، ولكن الذي أخذ به المصنف هو الذي أخذ به الطحاوي في "مختصره"، والكرخي أخذ برواية الشهر، إلا أن يكون القاضي عليلاً أو غائباً. [البناية ١٠/٣٦٩] سائر الحقوق: فإنها بعد الثبوت لا تسقط إلا بالإسقاط.

وما ذكر إلخ: جواب عن قول محمد يعني أن الشفيع إذا كان غائباً لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق، ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر، فكما لا تبطل وهو غائب، لا تبطل وهو حاضر.[العناية ٨/٣١٠] ولا فرق إلخ: أي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري من أن يكون الشفيع حاضراً أو غائباً، ثم لا يعتبر ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالإتفاق، فيجب أن لا تبطل فيما إذا كان الشفيع حاضراً.(البناية) وإذا تقدم الشفيع: وهذا هو طلب الخصومة الذي وعده بقوله: وسنذكر كيفيته من بعد.[البناية ١٠/٣٧٠]

فادعى الشراء: وصورة ذلك: أن يقول الشفيع للقاضي: إن فلاناً اشترى داراً، ويبين مصرها ومحلتها وحدودها، وأنا شفيعها بدار لي، ويبين حدودها، فمره بتسليمها إلي، وإنما يبين هذه الأشياء؛ لأن الدعوى إنما تصح في المعلوم، وإعلام العقار بهذه الأشياء.[الكفاية ٨/٣١٠]

سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، **وإلا كلَّفه** بإقامة البينة؛ لأن اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق. قال ﷺ: يسأل القاضي المدعي قبل أن يُقْبِلَ على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها؛ لأنه ادّعى حقًا فيها، فصار كما إذا ادّعى رقبتها، وإذا بيّن ذلك يسأله عن سبب شفعته **لاختلاف أسبابها**، فإن قال: أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن، **تم دعواه** على ما قاله الخصاف رحمه الله، وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها أيضاً، وقد بيّناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد. قال: فإن عجز عن البينة استحلف القاضي المشتري بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به،

وإلا كلفه: أي إن أنكر أن يكون شفيعها، بأن كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار، والمدعى عليه أنكر أن يكون المدعي جاراً للدار المشتراة، وأن يكون الدار التي بجنب الدار المشتراة ملك المدعي، فالقول قوله، وإن كانت تلك الدار في يد المدعي. وعلى المدعي أن يقيم البينة على أن تلك الدار ملكه؛ لأن اليد محتملة، يحتمل أن تكون يد ملك، ويحتمل أن تكون يد إجارة أو عارية، والمحتمل لا يصلح حجة، وأقصى ما فيه: أن الظاهر أن يده يد ملك. ولكن الظاهر يكفي لإبقاء ما كان على ما كان، ولا يكفي لاستحقاق أمر لم يكن، وحاجة الشفيع إلى الاستحقاق على المشتري، والظاهر لا يكفي لذلك.(النهاية)

لاختلاف أسبابها. فإن بعضهم قالوا: تثبت الشفعة للجار المقابل، وهو قول شريح ذكره في "المبسوط" إذا كان أقرب باباً، وعندنا: الشفعة على مراتب، فلابد أن يبيّن سببها؛ لينظر القاضي أن ما زعمه سبباً هل هو سبب، وبعد أن يكون سبباً هل هو محجوب بغيره.(النهاية) **تم دعواه**. قيل: لم يتم بعد، بل لابد أن يسأله، فيقول: هل قبض المشتري المبيع أو لا؟؛ لأنه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له: متى أُخبرت بالشراء؟ وكيف صنعت حين أُخبرت به؛ ليعلم أن المدة طالت أو لا، فإن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا طالت المدة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه، وعليه الفتوى.[العناية ٣١١/٨]

معناه: بطلب الشفيع؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقرّ به لزمه، ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف **على العلم**. فإن نكل أو قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت الخيار. فبعد ذلك سأله القاضي. يعني: المدعى عليه، هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتياع قيل للشفيع: أقم البينة؛ لأن الشُّفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع، **وثبوته بالحجة**. قال: فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره. فهذا على الحاصل، **والأول** على السبب، وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى، **وذكرنا الاختلاف** بتوفيق الله، وإنما يُحلّفه على البتات؛ لأنه استحلاف على فعل نفسه، وعلى ما في يده إصالةً، وفي مثله يحلف على البتات. قال: وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي، فإذا قضى القاضي بالشفعة لزمه إحضار الثمن. **وهذا ظاهر رواية "الأصل"**.

معناه: أي معنى قول القدوري: استحلف المشتري إذا طلب الشفيع.(البناية) **على العلم:** هذا قول أبي يوسف رحمه الله. وعن محمد رحمه الله: يحلف على البتات؛ لأن المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب، وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء أو غيره، وهو ينكره، وهناك يحلف على البتات، وكذا ههنا.[الكفاية ٨/٣١٢] **فإن نكل:** أي المشتري عن اليمين.(البناية) **وثبوته بالحجة:** وهي الإقرار أو البيّنة.(البناية) **والأول:** وهو قوله: بالله ما ابتاع.[البناية ١٠/٣٧٣]

وذكرنا الاختلاف: وهو ما ذكره في فصل كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى، بقوله: فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه إلى أن قال: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وأما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب.[الكفاية ٨/٣١٢] **وهذا ظاهر رواية إلخ:** ولم يقل: هذا رواية "الأصل"؛ لأنه لم يصرح في "الأصل" هكذا، ولكنه ذكر ما يدل على أن القاضي يقضي بالشفعة من غير إحضار الثمن؛ لأنه قال: للمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه، أو من ورثته إن مات.[العناية ٨/٣١٢]

وعن محمد رحمه الله: أنه لا يقضي حتى يحضر الشفيعُ الثمن، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الشفيع عساه يكون مفلساً، فيتوقف القضاء على إحضاره، حتى لا يُتْوى مالُ المشتري. وجهُ الظاهر: أنه **لا ثمن له عليه** قبل القضاء، ولهذا لا يُشْترط تسليمُه، فكذا لا يُشْترط إحضاره. وإذا قضي له بالدار، فللمشتري أن يحبسه حتى يستوفي الثمن، وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله أيضاً؛ **لأنه فصل** مجتهد فيه، ووجب عليه الثمن، **فيُحْبسُ فيه**، فلو أخّر أداءَ الثمن بعد ما قال له: ادفع الثمن إليه لا تبطل شفعته؛ لأنها تأكدت بالخصومة عند القاضي. قال: وإن أحضر الشفيعُ البائعَ والمبيعُ في يده، فله أن يخاصمه في الشفعة؛ لأن اليد له وهي **يد مُستحقّة**. ولا يسمع القاضي البيّنة حتى يَحْضُرَ المشتري، فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه؛ لأن الملكَ للمشتري واليدَ للبائع، والقاضي يقضي بهما للشفيع، فلابد من حضورهما، بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت، حيث لا يُعتبر حضورُ البائع؛ لأنه صار أجنبيًا؛ إذ لا يبقى له يدٌ ولا ملك.

لا ثمن له عليه: يعني لا ثمن للمشتري على الشفيع قبل قضاء القاضي بالشفعة للشفيع، فكيف يطلب المشتري الثمن من الشفيع قبل الوجوب، فلابد من قضاء القاضي له بالشفعة، حتى يتمكن المشتري من مطالبة الثمن عن الشفيع إلى هذا أشار في "المبسوط". (النهاية) **لأنه فصل إلخ**: يعني أن عند محمد رحمه الله لا يقضي بالشفعة قبل إحضار الثمن، ومع هذا لو قضي بها قبل الإحضار ينفذ القضاء عنده أيضاً؛ لوقوعه في محل مجتهد فيه [البناية ١٠/٣٧٧] **فيحبس فيه**: أي يحبس المبيع في يد المشتري، حتى يأخذ الثمن. (النهاية)
يد مستحقة: أي معتبرة كيد المالك، ولهذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي الثمن، ولو هلك في يده هلك من ماله، وإنما قال: ذلك؛ احترازاً عن يد المودع والمستعير، ومن له يد كذلك، فهو خصم من ادعى عليه.[العناية ٨/٣١٢]

وقوله: فيفسخ البيع بمشهدٍ منه إشارة إلى **علةٍ أخرى**، وهي أن البيع في حقِّ المشتري إذا كان ينفسخ لابد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه، ثم وجهُ هذا **الفسخ المذكور** أن ينفسخ **في حق الإضافة؛ لامتناع** قبض المشتري بالأخذ بالشفعة، وهو يُوجِبُ الفسخ، **إلا أنه يبقى** أصل البيع لتعذر انفساخه؛ لأن الشفعة بناء عليه، ولكنه تتحول الصفقة إليه، ويصير كأنه هو المشتري منه، **فلهذا** يرجع بالعهدة على البائع، بخلاف ما إذا قبضه المشتري فأخذه من يده حيث تكون العهدة عليه؛ لأنه تم ملكُه بالقبض، **وفي الوجه الأول**: امتنع قبضُ المشتري، وأنه يوجب الفسخ، وقد طوّلنا الكلام فيه في "كفاية المنتهي" بتوفيق الله تعالى. قال: ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع؛ لأنه هو العاقد، والأخذُ بالشُّفعة من حقوق العقد، فيتوجه عليه.

علة أخرى يعني اشتراط حضور المشتري معلول بعلتين، إحداهما: أنه يصير مقضياً عليه في حق الملك؛ لأنه قال قبل هذا: لأن الملك للمشتري واليد للبائع، فلابد من حضوره، وثانيهما: أنه يصير مقضياً عليه بحق الفسخ كما ذكره ههنا، فلابد من حضوره؛ إذ القضاء على الغائب لا يجوز.[البناية ١٠/٣٧٩]

الفسخ المذكور وهو قوله: فيفسخ البيع بمشهد منه.[الكفاية ٨/٣١٣]

في حق الإضافة يعني يصير البيع مضافاً إلى الشفيع بعد أن كان مضافاً إلى المشتري.[البناية ١٠/٣٨٠]

لامتناع تعليل لقوله: أن ينفسخ في حق الإضافة، يعني ينتفي قبض المشتري بسبب أخذ الشفيع الدار من البائع لامحالة، فلما انتفى قبضه وجب القول بالفسخ، لكنه لم يمكن الفسخ من الأصل؛ لئلا يتعذر الشفعة، فقيل بالانفساخ من حيث الإضافة. **إلا أنه يبقى إلخ** أي ليس المراد أنه ينتقض البيع أصلاً؛ لأنه لو انفسخ من الأصل لم يكن للشفعة وجود؛ لأن الشفعة تقتضي سابقية وجود البيع.

فلهذا إلخ أي فلتحول الصفقة إليه يرجع بالعهدة على البائع؛ لأنه تابع كما كان، ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري.[العناية ٨/٣١٣] **وفي الوجه الأول** أي فيما إذا كان في يد البائع.

قال: إلا أن يسلّمها إلى المؤكّل؛ لأنه لم يــبق له يدٌ ولا ملك، فيكون الخصم هو الموكل؛ وهذا لأن الوكيل **كالبائع من الموكل على ما عرف**، فتسليمه إليه كــتسليم البائع إلى المشتري، فتصير الخصومة معه، إلاّ أنه مع ذلك قائم **مقــام الموكل**، **فيكتفى بحضوره** في الخصومة قبل التسليم، وكذا إذا كان البائعُ وكيلَ الغائب، فللشَّفيع أن يأخذها منه إذا كانت في يده؛ لأنّه عاقد، **وكذا** إذا كان البائع وصيًّا لميت **فيما يجوز بيعه**؛ لما ذكرنا. قال: وإذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها، فله خيار الرؤية، وإن وجد بها عيباً، فله أن يردّها، وإن كان المشتري شرط البراءة منه؛

كالبائع من الموكل لأنه يجري بينهما مبادلة حكمية على ما عرف.(العناية) **على ما عرف** في باب الوكالة: أن بين الوكيل والموكل بيع حكمًا.[العناية ٣٨٢/١٠] **مقام الموكل** لكونه نائباً عنه. [العناية ٣١٤/٨] **فيكتفى بحضوره** أي بخلاف البائع مع المشتري، فإنه لا يكتفى بحضرة البائع حتى يحضر المشتري؛ لأن البائع ليس نائب عن المشتري، كأن هذا جواب لسؤال يرد على قوله: وهذا لأن الوكيل... الخصومة معه، وهو أن يقال: لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمه، فأجاب أن الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل، فيكتفى بحضوره قبل التسليم إلى الموكل.[الكفاية ٣١٤/٨]

وكذا يعني يكون الخصم للشفيع هو الوصي إذا كانت الورثة صغاراً.(العناية) **فيما يجوز بيعه** قيد به؛ لأنه لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه، إلا بما يتغابن الناس، فلا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن ولاية الوصي نظرية، ولا نظر في الغبن الفاحش، فلا يجوز ذلك.(النهاية) ذكر في الباب الأول من شفعة "المبسوط": البائع إذا كان وصياً للميت، إلا أن الورثة كبار كلهم، وليس على الميت دين، ولم يوص بشيء يباع فيه الدار لم يجز بيع الوصي؛ لأن الملك للورثة، وهم متمكنون من النظر لأنفسهم، وإن كان فيهم صبي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار. وكذلك إن كان عليه دين، أو أوصى بوصية من ثمن الدار وهو استحسان، ذهب إليه أبوحنيفة ﷺ. وفي القياس لا يجوز بيعه، إلا في نصيب الصغير خاصة، أو بقدر الدين والوصية، ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع أن يأخذ الدار منه بالشفعة إذا كانت في يده.[الكفاية ٣١٤/٨]

لأن الأخذ بالشفعة **بمنـــزلة الشراء**، ألا يرى أنه مبادلة المال بالمال، فيثبت فيه **الخياران** كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري، ولا برؤيته؛ لأنه ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاطه.

فصل في الاختلاف

قال: وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري؛ لأن الشفيع يدعي استحقاق الـــدّار عليه عند نقد الأقل، وهو يُنكر، والقولُ قول المنكِر مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأن الشَّفيع إن كان يدّعي عليه **استحقاق الدار**، فالمشتري لا يدّعي عليه شيئاً **لتخيره** بين التَّرك والأَخذ، **ولا نصّ ههنا**، فلا يتحالفان. قال: وإن أقاما البيّنة، فالبيّنة للشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: البيّنة بيّنة المشتري؛ لأنها أكثر إثباتاً، فصار **كبيّنة البائع، والوكيل**،

بمنـــزلة الشراء: لأن الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع ثم للمشتري أن يرد بخيار الرؤية والعيب، فكذلك للشفيع أن يرد بالخيارين على الذي أخذ منه. [البناية ١٠/٣٨٣] الخياران: خيار الرؤية وخيار العيب. في الاختلاف: لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن، وهو الأصل، شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه. [العناية ٨/٣١٤،٣١٥] استحقاق الدار: عند نقد الأقل الثمنين.

لتخيره إلخ: إذ المدعي هو الذي لو ترك ترك، والمختص بهذه الصفة هو الشفيع لا المشتري. [البناية ١٠/٣٨٥] ولا نص ههنا إلخ: إنما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الإنكار من الطرفين هناك، فوجب اليمين لذلك في الطرفين، ولم يوجد الإنكار ههنا في طرف الشفيع، فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص، فلذلك لم يجب التحالف هنا. [نتائج الأفكار ٨/٣١٥] كبينة البائع إلخ: أي مع المشتري، يعني لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن، وأقاما البينة كانت البينة بينة البائع؛ لأنها تثبت الزيادة. [الكفاية ٨/٣١٥] والوكيل إلخ: أي كبينة الوكيل مع بينة الموكل، فإن الوكيل بالشراء مع الموكل إذا اختلفا في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل؛ لأنها تثبت الزيادة. [الكفاية ٨/٣١٥-٣١٦]

والمشتري **من العدو**. ولهما: أنه **لا تنافي بينهما**، فَيُجْعَل كأن الموجود **بيعان**، وللشفيع أن يأخذ بأيّهما شاء، وهذا **بخلاف البائع** مع المشتري؛ لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول، **وههنا الفسخُ** لا يظهر في حق الشفيع، وهو التخريجُ لبيّنة الوكيل؛ لأنه كالبائع **والموكل كالمشتري** منه، كيف وأنها ممنوعة على ما رُوي **عن محمد** رحمه الله. **وأما المشتري** من العدو، فقلنا: ذكر في "السير الكبير": أن البيّنةَ بينةُ المالك القديم، فلنا: أن نمنع،

أنها ممنوعة

من العدو: أي كبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم، فإن المشتري من العدو مع المولى القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأسور، وأقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو؛ لما فيها من إثبات الزيادة.[الكفاية ٣١٦/٨] لا تنافي بينهما: أي بين البينتين في حق الشفيع؛ لجواز تحقق البيعين مرة بألف، وأخرى بألفين على ما شهد عليه البينتان، وفسخ أحدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لتأكّد حقه، فجاز أن يجعلا موجودين في حقه.[العناية٣١٥/٨-٣١٦] بيعان: أي بأي البيعين شاء، غاية ما في الباب: أن الثاني يتضمن فسخ الأول، إلا أن الأول لا يظهر في حق الشفيع؛ لأن حقه قد تأكد، والحق الثابت لا يسقط إلا بإسقاط من له الحق، فيبقى البيع الأول في حق الشفيع.[البناية ٣٨٦/١٠]
بخلاف البائع إلخ: لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول، فالجمع بينهما غير ممكن، فيصار إلى أكثرهما إثباتا؛ لأن المصير إلى الترجيح عند تعذر التوفيق.(العناية) وههنا الفسخ: حيث نفى ظهور الفسخ في حق الشفيع وذلك يقتضي تحقق الفسخ في نفسه.[نتائج الأفكار ٣١٦/٨] والموكل كالمشتري: فلا يمكن توالي العقدين بينهما إلا بانفساخ الأول، فتعذر التوفيق.[العناية ٣١٦/٨] عن محمد رحمه الله: فإن ابن سماعة روى عن محمد رحمه الله أن البينة بينة الموكل؛ لأن الوكيل صدر منه إقراران بحسب ما يوجبه البينتان، فكان للموكل أن يأخذ بأيهما شاء، فأما في ظاهر الرواية فقلنا: الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري، وهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن.[الكفاية ٣١٦/٨]
وأما المشتري: يعني أن المشتري من العدو والمولى القديم إذا اختلفا، فقد نص في "السير الكبير" لأن البينة بينة المولى القديم، ولم يذكر فيه قول أبي يوسف رحمه الله.[الكفاية ٣١٦/٨]

وبعد التسليم نقول: **لا يصح الثَّاني** هنالك إلا بفسخ الأول، أما ههنا فبخلافه، **ولأن بينةَ الشَّفيع مُلْزمة** وبينة المشتري **غير ملزمة، والبيناتُ للإلزام.** قال: وإن ادّعى المشتري ثمنا وادّعى البائع أقلّ منه ولم يقبض الثمن: أخذها الشّفيع بما قاله البائع، وكان ذلك حطًّا عن المشتري؛ وهذا لأن الأمر إن كان على ما قال البائعُ فقد وجبت الشُّفعةُ به، وإن كان على ما قال المشتري فقد حطّ البائعُ بعضَ الثمن، وهذا الحطُّ يظهر في حق الشفيع، على ما نبين إن شاء الله تعالى، **ولأن التملُّك** على البائع بإيجابه، فكان القول قوله في مقدار الثّمن ما بَقِيت مطالبته، فيأخذ الشفيع بقوله. قال: ولو ادّعى البائع الأكثر **يتحالفان** ويترادّان، وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر، فيأخذها الشفيع بذلك، وإن حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف،

وبعد التسليم: أي وإن سلمنا أن البينة للمشتري مثل ما قال.(البناية) **لايصح الثاني الخ:** هذه طريقة أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة، وحكاها محمد رحمه الله. الطريقة الثانية وحكاها أبويوسف رحمه الله وهي قوله: ولأن بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة، والبينات للإلزام، بيان هذا: أنه إذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار إليه بألف شاء أو أبى، وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء، ولكنه يتخير إن شاء أخذ وإن شاء ترك، والملزم من البينتين مرجح، وبه فارق بينة البائع مع المشتري؛ لأن كل واحد من البينتين هناك ملزمة، وكذلك بينة الوكيل مع الموكل، وكل واحدة منهما ملزمة، فبهذا صرنا إلى الترجيح بالزيادة، وفي مسألة المشتري من العدو على هذه الطريقة البينة بينة المولى القديم؛ لأنها ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة، كذا في الباب الأول من شفعة "المبسوط".[الكفاية ٣١٧/٨]

غير ملزمة: لأنه لايلزم على الشفيع شيئا؛ لكونه مخيرا.(البناية) **والبينات للإلزام:** يعني مشروعية البينات لإلزام الخصم، وإثبات الحق عليه.[البناية ٣٨٨/١٠] **ولأن التملك الخ:** هذا وجه آخر، وإنما كان التملك على البائع بإيجابه؛ لأنه لو لم يقل: "بعت" لا يثبت للشفيع شيء، ألا ترى أنه لو أقر البائع وأنكر المشتري ثبت له حق الأخذ.[العناية ٣١٧/٨] **يتحالفان:** البائع والمشتري بالحديث المعروف.[البناية ٣٨٩/١٠]

ويأخذها الشفيع بقول البائع؛ **لأن فسخَ البيع** لا يُوجِب بطلانَ حق الشفيع. قال (القدوري): وإن كانَ قبض (بائع) الثمن أخذ بما قال المشتري إن شاء، ولم يُلتفتْ إلى قول البائع؛ لأنه لما استوفى الثمنَ انتهى حكمُ العقد، وخرج هو من البين، وصار هو كالأجنبي، وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، **وقد بيَّنَّاه**. ولو كان نقد الثمن **غير ظاهر**، فقال البائع: بعتُ الدَّار بألف، وقبضتُ الثمنَ، يأخذها الشّفيعُ بألف؛ لأنه لما بدأ بالإقرار بالبيع، **تعلَّقت الشُّفعة به**، فبقوله بعد ذلك: قبضت الثمن يريد إسقاطَ حقِّ الشفيع، فيرد عليه (عن نفسه)، ولو قال: قبضتُ الثمن، وهو ألف **لم يُلْتَفَت إلى قوله** (هذا القول)؛ لأن بالأول- وهو الإقرار بقبض الثمن-خرج من البين، وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن.

لأن فسخ البيع [كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاضٍ] إلخ: يعني أن الفسخ وإن كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع؛ لأن القاضي نصب ناظراً للمسلمين لا مبطلاً لحقوقهم، ولأن الفسخ مقرر حق الشفيع لا رافع، وهذا يفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري بالأخذ بالشفعة [الكفاية ٣١٧/٨] **وقد بيناه**: أي بينّا الحكم فيما مضى، وهو: أن القول قول المشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن.(البناية) **غير ظاهر**: ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدوري، أي غير معلوم للشفيع.[البناية ٣٩١/١٠]

تعلقت الشفعة به: [أي بالإقرار بالبيع بذلك المقدار.(البناية)] لأنه أخبر عن الثمن في حال له ولاية البيان، فبنى الحكم عليه، ثم بقوله: قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع في الأخذ بما قاله، فيرد عليه، بخلاف ما إذا أقر باستيفاء الثمن أولاً؛ لأنه بذلك خرج من البين، فلم يقبل بيانه، وقد خرج من البين.[الكفاية ٨ ٣١٧-٣١٨] **لم يلتفت**: ويأخذها بما قال المشتري. (البناية) **إلى قوله**: وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن المبيع إذا كان في يد البائع، فأقر بقبض الثمن، وزعم أنه ألف، فالقول قوله؛ لأن التملك يقع على البائع، فيرجع إلى قوله وهو ظاهر.[العناية ٣١٧/٨]

فصلٌ فيما يُؤخذُ به المشفوعُ

قال: **وإذا حطّ البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع، وإن حطّ جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع**؛ لأنّ حط البعض يلتحق بأصل العقد، فيظهر في حقّ الشفيع؛ لأن الثّمن ما بقي، وكذا إذا حطّ بعد ما أخذها الشّفيع بالثمن يُحطُّ عن الشفيع، حتى يرجع عليه **بذلك القدر**، بخلاف **حط الكل؛ لأنه لا يلتحق** بأصل العقد بحال، وقد بيّناه **في البيوع**. **وإن زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع**؛ لأن في اعتبار الزيادة ضررًا بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها، بخلاف الحطِّ؛ لأن فيه منفعة له. **ونظيرُ الزِّيادة** إذا جُدِّد العقد بأكثر من الثمن الأول، لم يَلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول؛ **لما بيّنا كــذا هذا**.

فصل إلخ: لما فرغ من بيان أحكام المشفوع وهو الأصل؛ لأنه المقصود من حق الشفعة، شرع في بيان ما يؤخذ به المشفوع، وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع؛ لأن الثمن تبع.[العناية ٨/٣١٨] بعض الثمن: حط بعض الثمن والزيادة يستويان في باب المرابحة دون الشفعة؛ لأن في المرابحة ليس في لزوم الزيادة حق إبطال حق مستحق، بخلاف الشفعة، فإن في الزيادة فيها إبطال حق ثبت للشفيع بأقل منها.[العناية ٨/٣١٨]
بذلك القدر: إن كان الشفيع أوفاه الثمن. حط الكل: فيجب للشفعة بكل الثمن.
لأنه لا يلتحق إلخ: وذلك لأن حط جميع الثمن لو التحق بأصل العقد، فإما أن يصير العقد هبة، ولا شفعة للشفيع في الهبة، أو يصير بيعًا بلا ثمن، فيكون فاسدًا، ولا شفعة في البيع الفاسد، فيؤدي إلى إبطال حق الشفيع.[الكفاية ٨/٣١٨] في البيوع: أي في فصل من اشترى شيئا مما يكال قبل باب الربا. (البناية)
وإن زاد إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". (البناية) ونظير الزيادة إلخ: أراد أن هذه نظير ما إذا زاد في الثمن بعد تجديد العقد.(البناية) لما بينا: إلا أن في الزيادة ضررًا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها.(البناية) كذا هذا: أي كذا حكم ما إذا زاد المشتري بدون تجديد العقد.[البناية ١٠/٣٩٣]

قال: ومن اشترى داراً **بعرض** أخذها الشّفيع **بقيمته**؛ لأنه من ذوات القيم، وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله؛ لأنهما من ذوات الأمثال؛ وهذا لأن الشرع أثبت للشَّفيع ولاية التملّك على المشتري بمثل ما تملّكه، فيُراعى **بالقدر الممكن كما في الإتلاف**، والعددي المتقارب من ذوات الأمثال. **وإن باع** عقاراً بعقار أخذ الشفيعُ كلَّ واحد منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدلهُ، وهو من ذواتِ القِيَم فيأخذه بقيمته. قال: وإذا باع بثمن مؤجّل: **فللشفيع الخيار**: إن شاء أخذها بثمن حالّ، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل، ثم يأخذها، وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجّل. وقال زفر رحمه الله: له ذلك، وهو **قول الشافعي** رحمه الله في القديم؛

بعرض: والمراد منه المتاع القيمي كالعبد مثلاً.(البناية) **بقيمته**: أي بقيمة العرض عندنا، وقال أهل المدينة: يأخذها بقيمة الدار؛ دفعاً للضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه إليه، ولنا: أن الشفيع يملك بمثل ما يملك به المشتري، والمثل نوعان: كامل: وهو المثل صورة ومعنى، وقاصر: وهو المثل معنى، فإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله؛ لقدرته على المثل الكامل؛ لأنهما من ذوات الأمثال، وإن اشتراها بعرض أخذها بقيمة العرض؛ لعجزه عن المثل الكامل؛ لأنه من ذوات القيم، ولئن كان بيع شيء بالقيمة فهو في حال البقاء، فصار كما لو استحق أحد العدلين، ويعتبر قيمة العرض وقت الشراء لا وقت الأخذ بالقيمة.[الكفاية ٨/٣١٨، ٣١٩]

بالقدر الممكن: فإن كان له مثل صورة تملكه به، وإلا فالأمثل من حيث المالية، وهو القيمة.(العناية) **كما في الإتلاف إلخ**: أي كما إذا أتلف متاع آخر، فإنه يجب عليه مثله إن كان من ذوات الأمثال، وإلا فقيمته.(البناية) **وإن باع إلخ**: هذا أيضاً من مسائل "القدوري".[البناية ١٠/٣٩٥]

فللشفيع الخيار إلخ: وفي "الذخيرة": هذا إذا كان الأجل معلوماً، فأما إذا كان مجهولاً نحو: الحصاد والدياس وأشباه ذلك، فقال الشفيع: أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك؛ لأن الشراء بالأجل المجهول فاسد، وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد.[الكفاية ٣١٩/٨] **قول الشافعي إلخ**: وقوله الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه في "شرح الأقطع".[البناية ١٠/٣٩٥]

لأن كونه مؤجلاً وصف في الثمن كالزيافة والأخذ بالشفعة به، فيأخذه بأصله ووصفه **كما في الزيوف**. ولنا: أن الأجل إنما يثبت بالشرط، ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المبتاع. **وليس الرضا به** في حق المشتري رضًا به في حق الشَّفيع؛ لتفَاوُتِ النَّاس في الملاءة. **وليس الأجلُ** وصَف الثمن؛ لأنه حق المشتري، ولو كان وصفًا له لتبعه، فيكون حقاً للبائع كالثمن، وصار كما إذا اشترى شيئاً بثمن مؤجل، ثم ولاه غيره، لا يثبت الأجلُ إلا بالذِّكر، **كـــذا هـــذا**، ثم إن أخـــذها بثمن حـــالٍّ من البائع سقط الثمنُ عن المشتري؛ **لما بيَّنَّا** من قبل، وإن أخـــذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجـــل كما كان؛ لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يـــبطل بأخذ الشفيع، فبقي مُوجبُه، فصار كما إذا باعـــه بثمن حال، **وقد اشتراه مؤجلاً**، وإن اختار الانتظار له ذلك؛ لأن له أن لا يلتزم **زيادة الضرر** من حيث النقدية. وقوله في "الكتاب": وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجـــل، مرادُه الصبر عن الأخذ،

كما في الزيوف: أي كما لو اشتراه بألف زيوف، فإنه يأخذها بالزيوف.(البناية) **وليس الرضا به**: دليل آخر، وتقريره: لا بد في الشفعة من الرضا؛ لكونها مبادلة، ولا رضا في حق الشفيع بالنسبة إلى الأجل؛ لأن الرضا به في حق المشتري ليس برضا في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس في الملاءة.[العناية ٨/٣١٩] **وليس الأجل**: جواب عن قول زفر رحمه الله، ووجهه: أن وصف الشيء يتبعه لامحالة، وهذا ليس كذلك.[البناية ١٠/٣٩٦]

كذا هذا: أي ما نحن فيه لا يثبت الأجل فيه.(البناية) **لما بينا إلخ**: أي في أواخر باب طلب الشفعة، وهو: أن البيع انفسخ في حق المشتري، وقام الشفيع مقام المشتري في حق إضافة العقد إليه، وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشتري.[الكفاية ٨/٣٢٠] **وقد اشتراه مؤجلاً**: البائع الأول يرجع على الثاني بالثمن المؤجل. **زيادة الضرر**: وفي إلزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز. [البناية ١٠/٣٩٨]

أما الطلب عليه في الحال، حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. **خلافاً لقول أبي يوسف** رحمه الله الآخر؛ لأن حقَّ الشفعة إنما يثبت بالبيع، والأخذُ يتراخى عن الطلب، وهو متمكِّن من الأخذ في الحال بأن يُؤديَ الثمنَ حالاً، فيشترط الطلب عند العلم بالبيع. قال: **وإن اشترى ذمّي بخمر أو خنزير دارا، وشفيعها ذمّي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير**؛ لأن هذا البيع مقضي بالصِّحة فيما بينهم، وحقُّ الشُّفعة يعمّ المسلم والذمّي، والخمر لهم كالخلّ لنا، والخنزير كالشاة، فيأخذ في الأول بالمثل والثاني بالقيمة. قال: **وإن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمرِ والخنزير. أمّا الخنزير** فظاهر، وكذا الخمر **لامتناع التسليم** والتسلُّم في حق المسلم، فالتحق بغير المثلي،

خلافا لقول أبي يوسف: احترز بقوله في قوله الآخر عن قوله الأول، روى ابن أبي مالك أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول أولاً كقولهما ثم رجع، وقال: له أن يأخذها عند حلول الأجل وإن لم يطلب في الحال؛ لأنه لا يتمكن من الأخذ في الحال، وفائدة الطلب التمكن منه، فيؤخر الطلب إلى وقت حلول الأجل.[البناية ١٠/٣٩٨]

وإن اشترى ذمي [من ذمي داراً، أو بيعة، أو كنيسة] قوله: ذمي احتراز عن المسلم، فإن شراء المسلم بما ذكر فاسد لا شفعة فيه، وقوله: بخمر أو خنزير احتراز عما إذا اشترى الذمي بميتة أو دم، فإن الشراء بهما باطل لا شفعة فيه، أو عن الشراء بما هو متقوم عند الكل، فإن الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمي. وقوله: وشفيعها ذمي احترز به عن المرتد، فإن المرتد لا شفعة له، سواء قتل في ردته، أو مات، أو لحق بدار الحرب، ولا لورثته؛ لأن الشفعة لا تورث، وأما الحربي المستأمن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الإسلام سواء بمنـزلة الذمي؛ لأنه من جملة المعاملات، وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا، فيكون بمنـزلة الذمي في ذلك.[الكفاية ٨/٣٢١-٣٢٢]

أما الخنزير إلخ: لأنه من ذوات القيم، ووجوب القيمة من ذوات القيم أمر ظاهرٌ.[البناية ١٠/٤٠٠]

لامتناع التسليم إلخ: لأن المسلم لا يجوز أن يضمن تسليم الخمر في ذمته.(البناية)

وإن كان شفيعها مسلماً وذميًّا أخذ المسلمُ نصفَها بنصف قيمة الخمر، والذمّيُّ نصفها بنصف مثل الخمر اعتباراً للبعض بالكل، فلو **أسلمَ الذمّيُّ** أخذها بنصف قيمة الخمر؛ لعجزه عن تمليك الخمر، **وبالإسلام** يتأكد حقُّه لا أن يبطل. فصار كما إذا اشتراها بكُرٍّ من رطب، فحضر الشفيع بعد انقطاعه: يأخذها بقيمة الرطب. **كذا هذا**.

فصل

قال: وإذا بنى المشتري فيها أو غرس، ثم قضي للشفيع بالشفعة، فهو بالخيار إن شاء **أخذها بالثمن** وقيمة البناء والغرس، وإن شاء كلّف المشتري قلعه. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُكلَّف القلع، ويخيّر بين أن يأخذ بالثمن، وقيمةِ البناء والغرس، وبين أن يترك، وبه قال الشافعي رحمه الله، إلا أن عنده له أن يقلع، **ويعطي قيمة البناء**. لأبي يوسف رحمه الله: أنه مُحِقٌّ في البناء؛ لأنه بناه على أن الدَّار ملكه،

أسلم الذمي: بعد ثبوت حق الشفعة له. وبالإسلام: لأن الإسلام سبب لتأكد حقه.[البناية ١٠/٤٠١]
كذا هذا: أي ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر.(البناية) فصل: الأصل في المشفوع عدم التغير، والتغير بالزيادة أو النقصان بنفسه أو بفعل الغير عارض، فكان جديرا بالتأخير في فصل على حدة.[العناية ٨/٣٢٢]
أخذها بالثمن: الذي اشتراه به المشتري.
ويعطي قيمة البناء[أي نقصان البناء الذي حصل بالقلع]. أي يضمن أرش النقصان والبناء للمشتري، فالحاصل: أن عند أبي يوسف رحمه الله إن شاء أخذه بقيمة البناء والغرس قائمين على الأرض غير مقلوعين، وإن شاء ترك، وعند الشافعي رحمه الله له خيارات ثلاث: اثنان ما قاله أبو يوسف رحمه الله، والآخر: أن له أن يقلع البناء، ويضمن أرش النقصان، والتفاوت بين قول الشافعي رحمه الله وقولهما في الأمر بالقلع، أن عنده يضمن نقصان القلع، وعندهما لا يضمن نقصانه، وذكر في التتمة لأصحاب الشافعي رحمه الله أن للشفيع أن يقلع، والمقلوع للمشتري، ويضمن الشفيع أرش القلع.[الكفاية ٨/٣٢٢]

والتكليف بالقلع من **أحكام العدوان**، **وصار كالموهوب له** والمشتري شراء فاسداً، وكما إذا زرع المشتري، فإنه لا يكلف القلع؛ **وهذا** لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة **دفع أعلى الضررين** بتحمل الأدنى، فيصار إليه. ووجه ظاهر الرواية: أنه بنى في محل تعلق به **حق متأكد للغير من غير تسليط** من جهة من له الحقُّ، فيُنْقَضُ كالراهن إذا بنى في المرهون؛ وهذا **لأنَّ حقه أقوى** من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه، ولهذا يُنْقَضُ بيعه وهبتُه وغيره من تصرفاته، **بخلاف الهبة** والشِّراء الفاسد عند أبي حنيفة ؒ؛

أحكام العدوان: أي الظلم؛ لأنه غير متعد في الغرس والبناء؛ لأنه فعل في ملكه. [البناية ١٠/٤٠٣]

وصار كالموهوب له إلخ: يعني أن الموهوب له إذا بنى في الأرض الموهوبة ليس للواهب أن يقلع بناءه، ويرجع في الأرض؛ لأنه بناه في ملكه، وكذلك المشتري شراء فاسداً عند أبي حنيفة ؒ، وكما إذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع، فإنه لا يأخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع.[الكفاية ٨/٣٢٢] **وهذا**: أي ما قلنا من عدم إيجاب القلع ووجوب قيمة البناء والغرس.[البناية ١٠/٤٠٤]

دفع أعلى الضررين [وهو ضرر المشتري، وهو القلع من غير عوض يقابله] **إلخ**: بيانه: أنه اجتمع ههنا ضرران؛ لأنه في تكليف المشتري القلع ضرر لا جابر له، ولو أوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختياره الأخذ يلزمه ضرر زيادة الثمن، إلا أن له جابراً؛ لأنه يدخل في مقابلته في ملكه عوض، وهو البناء، والضرر بمثل أهون من الضرر بغير بدل، فيصار إليه.[الكفاية ٨/٣٢٣] **حق متأكد للغير**: أي حق لا يتمكن أحد من إبطاله بدون رضاه.[البناية ١٠/٤٠٤] **من غير تسليط إلخ**: احتراز عن موهوب له والمشتري بالشراء الفاسد، فإن بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع.[العناية ٨/٣٢٣]

لأن حقه أقوى إلخ: فلا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر؛ لأن الترجيح إنما يصار إليه عند التساوي. **بخلاف** [أي بخلاف بناء الموهوب له، والمشتري بالشراء الفاسد] **الهبة إلخ**: متصل بقوله: من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض، وإنما قيد بقوله: "عند أبي حنيفة ؒ"؛ لأن عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد إذا بنى المشتري في المشترى، إنما هو قوله، وأما عندهما: فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية.[العناية ٨/٣٢٣]

لأنه حصل بتسليطٍ من جهة مَنْ له الحق، ولأن حق الاسترداد فيهما ضعيف، **ولهذا لا يبقى** بعد البناء، وهــذا الحق يبقى، **فلا معنى** لإيجابِ القيمةِ كما في الاستحقاق، **والزرعُ** يُقْلَعُ قياساً، وإنما لا يقلع استحساناً؛ لأن له نهاية معلومة، ويبقى بالأجر، وليس فيه كثير ضرر. **وإن أخذه** بالقيمة يُعتبر قيمته مقلوعاً كما بيَّنّاه **في الغصب**. وإن أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس ثم استحقت رجع بالثمن؛ لأنه تبين أنه أخذه **بغير حق**، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع إن أخــذها منه، ولا على المشتري إن أخــذها منه، وعن أبي يوسف رحمه الله: **أنه يرجع**؛

ولهذا لا يبقى إلخ: قيل فيه نظر؛ لأن الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد إنما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة رحمه الله، فالاستدلال به لا يصح، والجواب أنه يكون على غير ظاهر الرواية، أو لأنه لما كان ثابتاً بدليل ظاهر لم يعتبر لخلافهما.(العناية) فلا معنى إلخ: راجع إلى أول الكلام، يعني: إذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لإيجاب القيمة على الشفيع؛ لأن الشفيع بمنزلة المستحق، والمشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق، رجع المشتري بالثمن بقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق، فكذلك ههنا.[العناية ٨/٣٢٤]

والزرع إلخ: جواب عن قوله: وكما إذا زرع المشتري، أي القياس يقتضي أن الزرع أيضاً يقلع؛ لأنه يشغل ملك الغير.[البناية ١٠/٤٠٦] وإن أخذه إلخ: معطوف على مقدر دل عليه التخيير، وتقريره: الشفيع بالخيار، إن شاء كلفه القلع وإن شاء أخذه بالقيمة، فإن كلفه فذاك، وإن أخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعاً.(العناية) في الغصب: يعني أن الغاصب إذا بنى أو غرس في المغصوبة، يؤمر بقلع البناء والغرس، فإن كانت الأرض تنقص بقلع البناء والغرس، فللمالك أن يضمن قيمتها مقلوعين للغاصب.[البناية ١٠/٤٠٧]

بالثمن إلخ: لا غير أخذه من البائع أو المشتري.[العناية ٨/٣٢٥] بغير حق: لأن الأرض لم تكن في ملكه.

أنه يرجع: بقيمة البناء والغرس أيضاً.[البناية ١٠/٤٠٨]

لأنه متملك عليه، فنـــزلا منـــزلة البائع والمشتري. والفرق على ما هو المشهور: أن المشتري مغرور من جهة البائع، ومسلّط عليه من جهته، ولا غُرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري؛ لأنه مجبور عليه. قال: وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جف شجر البستان **بغير فعل أحد:** فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن؛ لأن البناء والغرس تابع، حتى دخلا في البيع من غير ذكر، **فلا يقابلهما** شيء من الثمن ما لم يصر مقصوداً، ولهذا جاز بيعها مرابحةً بكل الثمن في هذه الصورة، بخلاف ما إذا غرق نصفُ الأرضِ حيث يأخذ الباقي بحصته؛ لأن الفائت بعض الأصل. قال: وإن شاء ترك؛ لأن له أن يمتنعَ عن تملّك الدار بماله. قال: وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة **بحصتها،** وإن شئت فدع؛ لأنه صار **مقصوداً** بالإتلاف، فيقابله شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك بآفةٍ سماوية،

لأنه متملك عليه إلخ: أي لأن الشفيع متملك على من أخذ منه، فينـــزل الشفيع، ومن أخذ منه منـــزلة البائع والمشتري إذا بنى واستحقت، فإنه يرجع بقيمة البناء على البائع، ووجه المشهور: أن حق الرجوع بقيمة البناء إنما يثبت لرفع الغرور، والبائع التـــزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق، فصار المشتري مغروراً من جهة البائع، ولا غرور في حق الشفيع؛ لأنه يملك على صاحب اليد جبراً بغير اختيار منه فلا يرجع.[الكفاية ٨/٣٢٥] **بغير فعل أحد:** قيد بقوله: من غير فعل أحد؛ لأنه إذا هدمها المشتري، فإنه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيًا، وعلى قيمة الأرض، فما أصاب الأرض يأخذها الشفيع بذلك، وكذلك نزع باباً من الدار فباعه، هكذا ذكر الكرخي في "مختصره".[البناية ١٠/٤٠٩]
فلا يقابلهما: أي لا يقابل البناء والغرس، وفي بعض النسخ: فلا يقابله، أي كل واحد منهما، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول، وأحمد رحمه الله في رواية، وهو رواية المزني وهو الأصح.[البناية ١٠/٤١٩] **بحصتها إلخ:** يقسم الثمن على قيمة الأرض، وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الأرض بحصتها من الثمن.[الكفاية ٨/٣٢٦]

وليس للشفيع أن يأخذ النقض؛ لأنه **صار مفصولاً** فلم يبق تبعاً. قال: ومن ابتاع أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها، ومعناه: إذا ذكر الثمر في البيع؛ لأنه لا يدخل من غير ذكر، وهذا الذي ذكره استحسان. وفي القياس: **لا يأخذه**؛ لأنه ليس بتبعٍ، ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر. **فأشبه المتاعَ** في الدار، وجهُ الاستحسان: أنه باعتبار الاتصال صار تبعًا للعقار كالبناء في الدار، وما كان **مُركّباً فيه**، فيأخذه الشفيع. قال: وكذلك إن ابتاعها وليس في النخيل ثمر، **فأثمر في يد** المشتري. يعني: يأخذه الشفيع؛ لأنه مبيع تبعا؛ لأن البيع سرى إليه على ما عرف **في ولد المبيعة**. قال: فإن جذه المشتري، ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر **في الفصلين جميعا**؛ لأنه لم يبق تبعا للعقار وقتَ الأخذ حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذه.

صار مفصولا: أي صار مما يحول وينقل، ومثل ذلك لا يتعلق به الشفعة.(البناية) لا يأخذه: وبه قال أحمد والشافعي فهو للمشتري، فيبقى في الجداد كالزرع، وكذا الثمرة الحادثة في يد المشتري كان له، ويبقى إلى الجداد عندهم، وقول مالك كقولنا.[البناية ١٠/٤١٢] فأشبه المتاع: أي فأشبه متاع الموضوع في الدار المبيعة، فإنه لا يدخل في البيع من غير ذكر؛ لأنه ليس بتبع، فكذا هذا.[البناية ١٠/٤١٣]

مركبا فيه: كالأبواب والمفاتيح والأغلاق والسلم المركبة.(الكفاية) فأثمر في يد إلخ: قيد بقوله: في يد المشتري؛ لأنه إذا أثمر في يد البائع قبل القبض، ثم قبضه المشتري، له حصة من الثمن كما إذا كان موجودا في وقت الشراء.(الكفاية) في ولد المبيع: فإن الجارية المبيعة إذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع إلى الولد، حتى يكون الولد أيضًا ملك المشتري كأمه.[الكفاية ٨/٣٢٧]

في الفصلين جميعا إلخ: أي في فصل ما إذا كان في النخيل ثمر حين وقع الشراء، ثم جذه المشتري، وفي فصل ما إذا لم يكن على النخيل ثمر ووقع الشراء على الأرض والنخيل، فأثمر في يد المشتري، ثم جذه المشتري لا يأخذ الشفيع الثمر في الفصلين.[الكفاية ٨/٣٢٦]

قال في "الكتاب" (مختصر القدوري): وإن جذَّه المشتري سقط عن الشفيع حصَّتهُ قال رحمه الله: وهذا جواب **الفصل الأول**؛ لأنه دخل في البيع مقصوداً، فيقابله شيء من الثمن. أما في **الفصل الثاني**: يأخذ ما سوى الثَّمر بجميع الثمن؛ لأن الثمر (ثمر) لم يكن موجوداً عند العقد، **فلا يكون مبيعاً** إلا تبعاً، فلا يقابله شيء من الثمن، والله أعلم.

الفصل الأول: وهو ما إذا ابتاع أرضاً وعلى نخلها ثمر.(الكفاية) **الفصل الثاني**: وهو ما إذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر، ثم أثمر في يد المشتري فأخذه.[البناية ١٠/٤١٤] **فلا يكون مبيعاً إلخ**: وهذا جواب ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله الأول: يأخذها بحصتها من الثمن في الفصل الثاني، وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله يرفع حصته من الثمن في جميع الصور.[البناية ١٠/٤١٤]

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال: الشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يُقسم. وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة
القدوري
فيما لا يُقسَم؛ لأن الشفعة إنما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة، وهذا لا يتحقق فيما لا يُقسم، ولنا: قوله عليه السلام: "الشُّفعة في كل شيء عقار، أو رَبْع"* إلى غير ذلك من العمومات، ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك، والحكمةُ دفعُ ضرر سوء الجوار على ما مر، وأنه ينتظم القسمينِ ما يُقسَم وما لا يُقسَم وهو الحمام، والرحى، والبئر، والطريق.

قال: ولا شفعة في العروض والسفن؛ لقوله عليه السلام: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط"**،
القدوري

باب ما تجب إلخ: ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملاً؛ لأن التفصيل بعد الإجمال كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٨/٣٢٦، ٣٢٧] في العقار إلخ: وهو كل ما له أصل من دار أو ضيعة، والربع الدار حيث كانت في المصر أو القرى.(الكفاية) مما لا يقسم إلخ: أي لا يحتمل القسمة، أي لو قسم قسمة حسية لا ينتفع بها كالحمام والرحى أي بيت الرحى مع الرحى [الكفاية ٨/٣٢٧]
وقال الشافعي إلخ: والخلاف بيننا وبينه راجع إلى أصل، وهو: أن من أصل الشافعي [illegible] أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة، وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة، وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام، وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال أحد الملكين بالآخر على وجه التأبيد والقرار.(الكفاية) على ما مر: في أوائل كتاب الشفعة [البناية ١٠/٤١٧] والرحى: والمراد به بيت الرحى؛ لأن الرحى اسم للحجر (البناية) و حائط: في المغرب: الحائط البستان، وأصله ما أحاط به. [الكفاية ٨/٣٢٧]

*روى إسحاق بن راهويه في "مسنده" أخبرنا الفضل بن موسى ثنا أبو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال: "الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء". [نصب الراية ٤/١٧٧]
**رواه البزار في "مسنده" حدثنا عمرو بن علي ثنا أبو عاصم ثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "[illegible]، ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك". [نصب الراية ٤/١٧٨]

وهو حجة على مالك ﷺ في إيجابها في السُّفن، ولأن الشُّفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام، والملك في المنقول **لا يدوم حسبَ** دوامه في العقار، فلا يلحق به، وفي بعض نسخ "المختصر": ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون **العَرْصة**، وهو صحيح مذكور في "الأصل"؛ لأنه لا قرار له، فكان نقلياً، وهذا **بخلاف العلو**، حيث يُستحق بالشفعة، ويستحق به الشفعة في السفل **إذا لم يكن طريق** العلو فيه؛ لأنه بما له من حق القرار التحق بالعقار. قال: **والمسلم والذمي في الشفعة سواء**؛ للعُمومَات، ولأنَّهما يستويان في السبب والحكمة، فيستويان في الاستحقاق، ولهذا يستوي فيه الذكر والأنثى، **والصَّغير والكبير**، والباغي والعادل،

(الحديث) (مختصر الطحاوي) (مبسوط) (للبناء أو النخيل) (سفلي) (حق قرار وسكونه) (دفع ضرر الجوار)

لا يدوم حسب إلخ: لأن المنقول يشترى ويباع عادة على حسب الحاجة، ولا كذلك العقار.
العرصة: وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء.(البناية) **بخلاف العلو إلخ:** يتعلق بقوله: "ولا شفعة في البناء"، والعلو مجرد بناء، فكان ينبغي أن لا يكون فيه شفعة، إلا أنه التحق بالعقار.[الكفاية ٨/٣٢٧، ٣٢٨]
إذا لم يكن طريق إلخ: هذا بيان أن استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة، وليس هو لنفي الشفعة إذا كان له طريق في السفلي، بل إذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى أنه يكون مقدماً على الجار كما لو باع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل، صار صاحب الدار التي فيها الطريق أولى من صاحب الدار التي عليها العلو؛ لما مر أن الشريك في الطريق مقدم على الجار.[الكفاية ٨/٣٢٨]
سواء إلخ: وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة للذمي؛ لأن الأخذ بالشفعة رفق شرعي، فلا يثبت من هو منكر هذه الشريعة، وهو الكافر، ولكن نأخذ بما قضى به شريح ﷺ، وقد تأيد ذلك بإمضاء عمر ﷺ.[الكفاية ٨/٣٢٨]
والصغير والكبير: أي سواء، وهذا عندنا، وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة للصغير؛ لأن وجوبها لدفع ضرر التأذي لسوء المجاورة، وذلك عن الكبار دون الصغار، ولأن الصغير في الجوار تبع، فهو في معنى المستعير والمستأجر. ولكنا نقول: سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير، وهو الشركة أو الجوار ثم هو محتاج إلى الأخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه، وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك في الحال، وكذلك تثبت الشفعة عندنا للجنين أيضاً.[الكفاية ٨/٣٢٨]

والحر والعبد **إذا كان مأذوناً**، أو مكاتبا. قال: وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة؛ لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري **صورة أو قيمة على ما مر**. قال: ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها، أو يخالع المرأة بها، أو يستأجر بها دارا **أو غيرها**، أو **يصالح بها** عن دم عمد، أو **يعتق عليها عبداً**؛ لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال؛ **لما بينّا**، وهذه الأعواض ليست بأموال، فإيجابُ الشفعة فيها **خلافُ المشروع** وقلب الموضوع، وعند الشافعي رحمه الله: تجب فيها الشفعة؛ لأن هذه الأعواض **متقومة عنده**، فأمكن الأخذ **بقيمتها** إن تعذر بمثلها كما في البيع **بالعرض**، بخلاف الهبة؛ لأنه لا عوض فيها رأسا،

إذا كان مأذونا إلخ: وهذا إذا كان بائع الدار غير المولى، فالمسألة تجري على عمومها، أما إذا كان البائع مولى العبد والعبد شفيعها، فللعبد الشفعة إذا كان عليه دين، وإلا فلا، وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها، فإن لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى؛ لأن بيع العبد وقع له، وإن كان عليه دين فله الشفعة؛ لأن بيعه كان لغرمائه.[الكفاية ٨/٣٢٨] **صورة**: كالمكيل والموزون والعددي المتقارب.[البناية ١٠/٤٢٣]
أو قيمة: أي قيمة ما لا مثل له وهو الذي يتفاوت آحاده. (بناية) **على ما مر**: أي في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله: ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته.[الكفاية ٨/٣٢٩] **أو غيرها إلخ**: أو يستأجر بها غير الدار بأن جعلها أجرة عبد أو حانوت أو رحى.[البناية ١٠/٤٢٣، ٤٢٤] **يصالح بها**: أي جعلت بدلا في الصلح. **يعتق عليها عبدا**: بأن قال لعبده: أعتقتك على هذه الدار.[البناية ١٠/٤٢٤]
لما بينا: أي قوله: لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع إلخ (بناية) **خلاف المشروع إلخ**: لأن الشفيع لا يقدر على تملك هذه الأشياء للمشتري، حتى تتحقق التملك بمثل ما تملك به.[العناية ٨/٣٢٩]
متقومة عنده إلخ: إذ التقوم حكم شرعي، والشرع جعل هذه الأشياء مضمونة بهذه الأعواض، وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء، وكذا المنافع عنده متقومة كالأعيان.[البناية ١٠/٣٢٤، ٣٢٥] **بقيمتها إلخ**: وهو مهر المثل، وأجر المثل في التزوج والخلع والإجارة وقيمة الدار، والعبد في الصلح والإعتاق.[العناية ٨/٣٢٩]
بالعرض: فإنه يأخذ الشفيع بقيمة العرض لتعذر المثل.[البناية ١٠/٤٢٥]

وقوله يتأتي فيما إذا جعل شقصاً من دار مهراً، **أو ما يضاهيه**؛ لأنه لا شفعة عنده إلا فيه. **ونحن نقول: إن تقوُّمَ** منافع البُضْع في النكاح وغيرها بعقد الإجارة ضروري، فلا يظهر في حقِّ الشفعة، **وكذا الدم والعتق** غير متقوِّم؛ **لأن القيمة ما** يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب، **ولا يتحقق فيهما**. وعلى هذا إذا تزوجها بغير مهرٍ ثم فرض لها الدار مهراً؛ لأنه بمنـزلة المفروض في العقد في كونه مقابلاً بالبُضْع؛ **بخلاف ما إذا** باعها بمهر المثل، أو بالمسمى؛ لأنه مبادلةُ مال بمـال،

أو ما يضاهيه: أي أو جعل ما يضاهي المهر أي يشابهه بأن جعل شقصاً من الدار بدل خلع أو الأجرة، أو بدل الصلح أو بدل العتق. [البناية ١٠/ ٤٢٥] **ونحن نقول:** جواب عن جعل هذه الأعواض متقومة. (العناية)

إن تقوم إلخ: يعني أن تقوم منافع البضع بالعقود ضروري، فلا يظهر في حق الشفعة؛ وهذا لأن المال ليس بمثل للمستحق بعقد النكاح لا صورة ولا معنى، فلم يصلح قيمة له؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه؛ لاتحادهما في المعنى الخاص، وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح، غير أن الشرع جعل ملك النكاح مضموناً بالمهر إبانة لخطره وتعظيماً لقدره، وصوناً لهذا العقد عن التشبه بالإباحة، فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة، فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع. وكذا المنافع ليست بأموال عندنا، وهذا لا يضمن بالغصب والإتلاف على ما مر في الغصب، وإنما يظهر تقومها في العقد للضرورة، فلا يظهر في غيره. [الكفاية ٨/ ٣٢٩، ٣٣٠]

وكذا الدم والعتق إلخ: وإنما أوردهما؛ لأن تقومهما أبعد؛ لأنهما ليسا بمالين فضلاً عن التقوم. (العناية)

لأن القيمة ما إلخ: لأن القيمة إنما سميت بها لقيامها مقام الغير، وإنما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الأوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك، ولا مالية في الدم والعتق. [البناية ١٠/ ٤٢٦]

ولا يتحقق فيهما إلخ: أي ولا يُتحقق المعنى الخاص فيهما، وهو المالية في الدم والعتق؛ لأن العتق إسقاط وإزالة، والدم ليس إلا حق الاستيفاء، وليس من جنس ما يتموّل به ويدخر. [العناية ٨/ ٣٣٠]

بخلاف ما إذا إلخ: يعني تجب الشفعة، فإن قيل: كيف يأخذه والبيع فاسد لجهالة مهر المثل، قلنا: يجوز أن يكون معلومًا عندهما، ولأنه جهالة في الساقط، فلا يفضي إلى المنازعة، فلا يفسد البيع. [العناية ٨/ ٣٣٠]

ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفًا، فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تجب **في حصّة الألف**؛ لأنه مبادلة مالية **في حقه**، وهو يقول: معنى البيع فيه تابع، ولهذا ينعقد بلفظ النكاح، **ولا يفسد بشرط** النكاح فيه، ولا شفعة في الأصل، فكذا في التبع، ولأن الشُّفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة، حتى أن المضارب **إذا باع دارًا**، وفيها ربح لا يستحق رب المـــال الشفعة في حصة الربح؛ لكونه تابعًا فيه.

قال: أو يُصالح عنها بمال، فإن صالح عنها بمال لم تجب الشفعة. قال رضي الله عنه: هكذا ذكر في أكثر نسخ "المختصر". والصحيح: أو يُصالح عنها بإنكار مكان قوله: أو يصالح عليها؛ لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار في يده، فهو يزْعم أنها لم تزل عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛ لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه، وقطعاً لشغب خصمه، **كما إذا أنكر** صريحاً، بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار؛ لأنه معترف بالملك للمدّعي، وإنما استفاده بالصلح.

في حصة الألف: أن يقسم الدار على مهر مثلها وألف درهم، فما أصاب الألف تجب فيه الشفعة، وبه قال أحمد رحمه الله. (البناية) في حقه: أي فيما يخص الألف. (البناية) ولا يفسد بشرط إلخ: أي لو كان البيع أصلاً لفسد بشرط النكاح، كما لو قال: بعت منك هذه الدار بألف على أن تزوجي نفسك مني. [البناية ١٠: ٤٢٧]
إذا باع دارًا: صورته: إذا كان رأس المال ألفًا، فاتجر المضارب وربح ألفًا، ثم اشترى بالألفين دارًا، ورب المال شفيعها، ثم باع الدار بالألفين، فإن رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار أن الربح تبع لرأس المال، وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال؛ لأن البيع كان لرب المال؛ لأن المضارب وكيل لرب المال في حقه، وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل، فكذا في حصة الربح. [الكفاية ٨: ٣٣٠]
أو يصالح عنها: عطف القدوري قوله: "أو يصالح عليها بإنكار" على قوله "أو يعتق عليها عبدًا" من الصور التي لا تجب فيها الشفعة. [العناية ٨: ٣٣٠، ٣٣١] كما إذا أنكر إلخ: حيث لا شفعة فيه. [البناية ١٠: ٤٢٩]

فكان مبادلةً مالية، أما إذا صالح عليها بإقرار، أو سكوت، أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه **إذا لم يكن** من جنسه، فيعامل بزعمه. قال: ولا شفعة في هبة **لما ذكرنا**، إلا أن تكون بعوض مشروط؛ لأنه بيع انتهاء، **ولابد من القبض**، وأن لا يكونَ الموهوبُ ولا عوضُه شائعا؛ لأنه هبة ابتداء، وقد قررناه **في كتاب الهبة**، **بخلاف ما إذا** لم يكن العوضُ مشروطاً في العقد؛ لأن كل واحد منهما هبة مطلقة، إلا أنه أثيب منها، فامتنع الرجوع. قال: ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع؛ لأنه يمنع زوال الملك عن البائع، فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة؛ لأنه زال المانع عن الزوال، ويُشْترط الطلبُ عند سقوط الخيار **في الصحيح**؛ لأن البيع يصير سببًا لزوال الملك عند ذلك. وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة؛

فكان مبادلة إلخ: فوجبت فيه الشفعة.[البناية ١٠/٤٢٩] إذا لم يكن إلخ: أي إذا لم يكن العوض من جنس حقه، وقيد بذلك؛ لأنه إذا كان من جنسه بأن يكون بعض المصالح عنه كان آخذا حقه، فليس فيه معاوضة، فلا يجب الشفعة.[العناية ٨/٣٣١] لما ذكرنا: يريد به قوله: "ولأن الشفعة شرعت في مبادلة المالية"، وقوله: بخلاف الهبة؛ لأنه لا عوض فيها رأساً.[الكفاية ٨/٣٣١]

ولابد من القبض: وهذا عندنا خلافاً لزفر رحمه الله، فإنه إذا وهب الرجل دارًا على أن يهب له الآخر ألف درهم فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا، وبعد التقابض تجب للشفيع فيها الشفعة، وعلى قول زفر رحمه الله تجب الشفعة قبل التقابض، وهو بناءً على ما بينا في كتاب الهبة، أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء، وعندنا هبة ابتداء، وبمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين.[الكفاية ٨/٣٣١] في كتاب الهبة: لأن الهبة بشرط العوض تبرع ابتداءً و معاوضة انتهاء.[العناية ٨/٣٣١] بخلاف ما إذا إلخ: فإنه لا تثبت الشفعة لا في الموهوب، ولا في العوض إن كان العوض دارًا.[العناية ٨/٣٣١] في الصحيح: احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه يشترط الطلب عند وجود البيع؛ لأنه هو السبب.[العناية ٨/٣٣١]

لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق، والشفعة تبتنى عليه **على ما مرّ. وإذا** أخذها **في الثلاث وجب البيع** لعجز المشتري عن الرد، ولا خيار للشفيع؛ لأنه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع، وإن بيعت دارٌ إلى جنبها، والخيار **لأحدهما**، فله الأخذ بالشُّفعة. أما للبائع فظاهر؛ لبقاء ملكه في التي يشفع بها، وكذا إذا كان للمشتري، **وفيه إشكال أوضحناه** في البيوع فلا نعيده. **وإذا أخذها** كان إجازة منه للبيع، بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة؛ لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال،

على ما مر: أي في أول كتاب الشفعة في قوله: والشفعة تجب بعقد البيع إلى أن قال. ووجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار.(الكفاية) في الثلاث: أي مدة الخيار التي هي الثلاث.[البناية ١٠/٤٣٣] إنما قيد بالثلاث؛ لتكون المسألة على الاتفاق.[الكفاية ٨/٣٣١]

وجب البيع: أي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار، وإنما ذكر هذا؛ لأن المشتري بشرط الخيار لو رد المبيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفيع الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق، بل انفسخ من الأصل، فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة؛ لأن هذا ليس ما قاله، بل انفساخ من الأصل، فكان السبب معدمًا في حقه من الأصل.[الكفاية ٨/٣٣١]

لأحدهما: أي والحال أن الخيار لأحد المتعاقدين.(البناية) وفيه إشكال: وهو أنه لا يثبت به الملك عند أبي يوسف، كيف يأخذها بالشفعة، وقد كان الطحاوي يدعي المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله حيث قال: إذا كان الخيار للمشتري لا يملك المبيع، وههنا يقول بقولنا: يأخذ بالشفعة وهو مستتره للملك، وحل الإشكال: أن طلب الشفعة دليل على اختياره الملك فيها؛ لأن ما يثبت إلا لدفع ضرر سوء الجوار، وذلك بالاستدامة، فيتضمن ذلك سقوط الخيار السابق عليه، فيثبت الملك من وقت الشراء، فتبين أن الجوار كان ثابتا.[البناية ١٠/٤٣٤]

أوضحناه: أي أوضحنا الإشكال في البيوع.(البناية) وإذا أخذها: يعني أخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة، كان الأخذ منه إجازة للبيع الأول، فيسقط خياره؛ لما ذكرنا في طرف البائع.

فكيف بدلالته، ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى له أن يأخذها دون الثانية؛ لانعدام ملكه في الأولى حين بـــيعت الثانية. قال: ومن ابتاع دارا **شراء فاسدا** فلا شفعة فيها، أما قبل القبض؛ فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض؛ **لاحتمال الفسخ**، وحقُّ الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد، وفي إثبات حق الشُّفعة تقريرُ الفساد فلا يجوز، **بخلاف ما إذا** كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح؛ لأنه صار أخص به تصرفا، وفي البيع الفاسد ممنوع عنه. قال: فإن سقط **حقُّ الفسخ** وجبت الشفعة؛ لزوال المانع، وإن بيعت دارٌ بجنبها وهي في يد البائع بعد، فلــه الشفعة؛ لبَقاء ملكه، وإن سلمهـــا إلى المشتري فهو شفيعهـــا؛ لأن الملكَ له،

فكيف بدلالته: أخذ ما بيع بجنبها شفعة. شراء فاسدا إلخ: تلويح إلى أن عدم الشفعة إنما هو فيما إذا وقع فاسداً ابتداء؛ لأن الفساد إذا كان بعد انعقادها صحيحاً، فحقُّ الشفعة باق على حاله، ألا ترى أن النصراني إذا اشترى من نصراني دارا بخمر، ولم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما، أو قبض الدار ولم يقبض الخمر، فإنه يفسد البيع، وحق الشفيع في الشفعة باق؛ لأن فساده بعد وقوعه صحيحاً.[العناية ٨/ ٣٣٢]

لاحتمال الفسخ إلخ: لأن كل واحد من المتبايعين مسلط على نقضه، والنقض مستحق حقًّا لله تعالى، وفي إثبات الشفعة إسقاط حق الفسخ، وفيه تقرير الفساد، فلا يجوز لإفضائه إلى التناقض.[الكفاية ٨/ ٣٣٢، ٣٣٣]

بخلاف ما إذا إلخ: [حيث يثبت له الشفعة مع احتمال الفسخ.(الكفاية)] جواب عما يقال: احتمال الفسخ في البيع الصحيح إذا كان الخيار فيه للمشتري قائم، ولم يمنع حق الشفعة. وتقرير الجواب: أن المشتري ثمة صار أخص بالمبيع تصرفاً، حيث تعلق بتصرفه الفسخ والإجارة، وذلك يوجب حق الشفعة كالمأذون والمكاتب إذا بيعت دار بجنب داره، وفي الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه.[العناية ٨/ ٣٣٣]

حق الفسخ: بأن باع المشتري من آخر وجبت الشفعة؛ لأن امتناع حق الشفعة إنما كان لثبوت حق الفسخ، فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة، وللشفيع أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور، أو ينقض البيع الثاني، ويأخذه بالبيع الأول بقيمته.[الكفاية ٨/٣٣٣]

ثم **إن سلّم البائعُ** قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته **كما إذا باع**، بخلاف ما إذا سلّم **بعده**؛ لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط، فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه. وإن استردّها البائع من المشتري قبل الحكم بالشُّفعة له، بطلت؛ لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشُّفعة، وإن استردّها **بعد الحكم بقيت الثانية** على ملكه؛ **لما بيّنا**. قال: [illegible] لأن القسْمة فيها **معنى الإفراز**، ولهذا يجري فيها الجبر، والشفعة ما شرعت إلا في **المبادلة المطلقة**. قال: [illegible] المشتري بخيار رؤية، أو شرط، أو بعيب بقضاء قاض، فلا شفعة [illegible] لأنه فسخ من كل وجه، فعاد إلى قديم ملكه، والشفعة **في إنشاء العقد**، ولا فرق في **هذا بين القبض** وعدمه. [illegible] لأنه فسخ في حقهما؛ لولايتهما على أنفسهما،

[illegible] الشفعة للبائع، بطلت الشفعة؛ لزوال ما كان يستحقها به.[العناية ٨/٣٣٤] [illegible] أي كما إذا باع البائع الدار.(البناية) [illegible] أي بعد الحكم بالشفعة للبائع.[البناية ١٠/٤٣٨] بعد الحكم: أي وإن استرد البائع المبيعة بيعاً فاسداً بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري.(البناية) [illegible] أي الدار الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة.(البناية) [illegible] أشار به إلى قوله: لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط.(البناية) معنى الإفراز: وهو تمييز الحقوق.(البناية) المبادلة المطلقة: وهي المبادلة من كل وجه.[البناية ١٠/٤٣٩]
في إنشاء العقد: أي الشفعة تجب في إحداث العقد.(البناية) في هذا: يعني فيما إذا كان الرد بالقضاء.(البناية) بين القبض [illegible] حيث لا تجب الشفعة في الوجهين؛ لأنه فسخ من الأصل.[البناية ١٠/٤٤٠]

وقد **قصدا الفسخَ** وهو بيع جديد في حقِّ ثالث لوجود حد البيع، وهو مبادلةُ المال بالمال بالتراضي، والشفيع ثالث، **ومراده الرد** بالعيب بعد القبض؛ لأن قبله **فسخ من الأصل**، وإن كان بغير قضاء على ما عرف. و في "الجامع الصغير": ولا شفعة في قسمة، ولا خيارِ رؤية، وهو بكسر الراء، ومعناه: لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية؛ **لما بيّناه، ولا تصح الرواية** بالفتح عطفًا على الشفعة؛ لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة: أنه يثبت في القسمة خيارُ الرؤية وخيارُ الشرط؛ لأنهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا، وهذا المعنى موجود **في القسمة**، والله سبحانه أعلم.

قصدا الفسخ فيكون فسخًا في حقهما.(البناية) ومراده الرد أي مراد القدوري من قوله: "ثم ردها بعيب بغير قضاء قاض" للرد بعد القبض؛ لأن الرد قبل القبض فسخ وإن كان بغير قضاء قاض.[البناية ١٠/٤٤٠،٤٤١] وفيه نظر؛ لأنه يناقض قوله هناك: ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه.[العناية ٨/٣٣٤] فسخ من الأصل لعدم تمام الملك، ولهذا ينفرد الراد به من غير أن يحتاج به إلى رضا صاحبه أو قضاء قاض.[الكفاية ٨/٣٣٥] لما بيناه: أنه فسخ من كل وجه.
ولا تصح الرواية إلخ وتبع المصنف في ذلك فخر الإسلام البزدوي والصدر الشهيد حيث أنكر رواية الفتح، وأثبتها الفقيه أبو الليث في شرح "الجامع الصغير" فقال: معناه: لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة أيضاً، وإنما لم يجب في القسمة خيار رؤية؛ لأنه لا فائدة في رده كان له أن يطلب القسمة من ساعته، فلا يكون في الرد فائدة.[البناية ١٠/٤٤٢] في القسمة إلخ لما فيه من معنى المبادلة، والمبادلة تغلب في غير المكيل والموزون، فيجوز فيها خيار الرؤية، ولا يجوز في المكيل والموزون؛ لأن معنى الإفراز فيها هو الأغلب، ولهذا كان لكل واحد من الشريكين أن يأخذ نصيبه من غير إذن صاحبه

باب ما تبطلُ به الشفعة

قال: وإذا ترك الشفيع **الإشهاد** حين علم بالبيع، وهو **يقدر على ذلك** بطلت شفعته؛ لإعراضه عن الطلب؛ وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة. وكذلك إن **أشهد في المجلس**، ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار، وقد أوضحناه **فيما تقدم**. قال: وإن صالح من شفعته **على عوض بطلت شفعته**،

باب: ولا شك أن البطلان يقتضي ثبوت سابقه إما صورة أو معنى، فلذلك ذكر هذا الباب بعد ما ذكر ما تثبت به الشفعة. (عناية) **الإشهاد**: يعني طلب المواثبة، وإنما فسره بذلك؛ لئلا يرد ما ذكر في الهداية أن الإشهاد ليس بشرط، فإن ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله. [العناية ٨/٣٣٥] **يقدر على ذلك**: أي والحال أنه يقدر على ذلك بالإشهاد حين العلم. (البناية) **أشهد في المجلس**: أراد به طلب المواثبة، وترك طلب التقرير، فإنه يسقط شفعته أيضا. (البناية) **فيما تقدم**: أشار به إلى ما ذكره في باب طلب الشفعة. [البناية ١٠/٤٤٤]

على عوض: إشارة إلى أن الصلح إن كان على بعض الدار صح، ولم تبطل الشفعة؛ لأن ذلك على وجهين: أحدهما: أن يصالحه على أخذ نصف الدار بنصف الثمن، وفيه الصلح جائز لفقد الإعراض، والثاني: أنه يصالحه على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن، والصلح فيه لا يجوز؛ لأن حصته مجهولة، وله الشفعة؛ لفقد الإعراض. [العناية ٨/٣٣٧]

بطلت شفعته: بلا خلاف بين الأئمة الأربعة. [البناية ١٠/٤٤٤] أما بطلان الشفعة؛ فلأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل؛ لأنه مجرد حق التملك، وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه. وأما رد العوض؛ فلأن حق الشفعة مما لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني: الشرط الملائم، وهو أن يتعلق بسقوطه شرط ليس فيه ذكر مال، مثل قول الشفيع للمشتري: سلمت شفعة هذه الدار على أن تؤجرنيها أو تعيرنيها، فبالفاسد وهو ما ذكر فيه المال أولى، والفصل بين الملائم وغيره: أن ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالإجارة والإعارة والتولية ونحوها فهو ملائم؛ لأن الأخذ بالشفعة يستلزمه، وما لم يكن فيه ذلك كأخذ العوض فهو غير ملائم؛ لأنه إعراض عن لازم الأخذ، وإذا لم يتعلق بالشرط، وقد وجد الإسقاط بطل الشرط وصح الإسقاط. [العناية ٨/٣٣٧،٣٣٦]

بلا عوض؛ لأن حق الشُّفعة ليس **بحقٍ متقرر** في المحل، بل هو مجرد حق التملك، فلا يصح الاعتياض عنه، ولا يتعلق إسقاطُه بالجائز **من الشَّرط**، فبالفاسد أولى، فيبطل الشرط ويصح الإسقاط، وكذا لو باع شفعته بمال؛ **لما بينا**، بخلاف القصاص؛ **لأنه حق متقرر**، بما لا يصح وبخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنه اعتياض عن ملك في المحل. ونظيره: إذا قال للمخيرة: عن الطلاق والعتاق حق الشفعة اختاريني بألف، أو قال العنّين لامرأته: اختاري ترك الفسخ بألف، **فاختارت** سقط الخيارُ، **ولا يثبت العوضُ**، والكفالةُ بالنفس في هذا بمنـــزلة الشفعة **في رواية، وفي أخرى:** إسقاطها بعوض **لا تبطل الكفالة** ولا يجب المال، وقيل: **هذه رواية** في الشفعة، وقيل: هي **في الكفالة خاصةً**، الرواية المذكورة

حق متقرر: يعني أن الشفيع ليس له ملك في المحل، بل له حق التعرض للملك، فتسليمه الشفعة يكون ترك تعرض منه. (البناية) **من الشرط:** وهو ما ليس فيه ذكر مال. [البناية ١٠/٤٤٤] **لما بينا:** أن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل، حتى يصح الاعتياض عنه، فكان رشوة. (العناية) **لأنه حق متقرر:** هذا جواب عما يقال: حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال، والاعتياض عنه صحيح، فأجاب عنه بقوله: بخلاف القصاص إلخ. [البناية ١٠/٤٤٦] **فاختارت:** أي فاختارت المخيرة الزوج، وامرأة العنين ترك الفسخ. [العناية ٨/٣٣٨] **ولا يثبت العوض:** لأنه مالك لنفعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد، فكان أخذ العوض أكل مال بالباطل، وهو لا يجوز. **في رواية:** أي رواية أبي حفص، وقيل: وعليه الفتوى، ووجهه: أن حق الكفيل في الطلب، وهو فعل، فلا يصح الاعتياض عنه. (العناية) **وفي أخرى:** أي وفي الرواية الأخرى، وهي رواية كتاب الصلح من رواية أبي سليمان. [البناية ١٠/٤٤٨] **لا تبطل الكفالة:** والفرق بينها وبين الشفعة: أن الكفالة لا تسقط إلا بتمام الرضا، وهذا لا تسقط بالسكوت، وتمام الرضا إنما يتحقق إذا وجب المال، وأما حق الشفعة فليس كذلك؛ لأنه يسقط بالسكوت بعد العلم به. [العناية ٨/٣٣٦]
هذه رواية: أي رواية أبي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة أيضًا، حتى لا تسقط الشفعة بالصلح على مال. [البناية ١٠/٤٤٨] **في الكفالة خاصة:** يعني لا تبطل الكفالة بالصلح على مال، وتبطل الشفعة بالصلح على مال. [العناية ٨/٣٣٨]

وقد عرف في موضعه. قال: وإذا مات الشفيع بطلت شفعته، وقال الشافعي رحمه الله:
في المبسوط بعد طلب الشفعة لا بأخذها أحد
تُوْرَثُ عنه. قال رضي الله عنه: معناه: إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، أما إذا مات بعد
قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبْضه، فالبيع لازم لورثته، وهذا **نظير الاختلاف** في
للشفعة
خيار الشرط، وقد مرّ **في البيوع**، ولأنه بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك
للـــوارث بعد البيع، وقيامهُ وقت البيع، وبقاؤه للشفيع إلى وقت القضاء شــرط،
ملك استحقاق الشفعة
فلا يَسْتَوجِبُ الشفعة بدونه. وإن مات المشتري لم تبطل، **لأن المستحق باقٍ،**
الشفعة
ولم يتغير سبب حقه، **ولا يـــباع في** دين المشتري ووصيته، **ولو باعه** القاضي، أو الوصي،

تورث عنه: فإن عنده كما تورث الأملاك، فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال، وما لا يعتاض في ذلك، سواء بطريق أن الوارث يقوم مقام المورث، فإن حاجة الوارث كحاجة المورث، ونحن نقول: مجرد الرأي والمشيئة لا يجري فيه الإرث؛ لأنه لا يبقى بعد موته ليخلف الوارث فيه، والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين أن يأخذ أو يترك. [الكفاية ٨/ ٣٣٩] **نظير الاختلاف إلخ:** أي لا يورث خيار الشرط عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يورث، فكذلك في الشفعة، ووجه الإلحاق به ما ذكره في "الإيضاح": أن الثابت للشفيع حق أن يتملك، فظهر أثر هذا الحق في أن يتخير بين أن يأخذ وبين أن لا يأخذ، والإرث لا يجري في الخيار. [الكفاية ٨/ ٣٣٩] **في البيوع:** في باب خيار الشرط. [البناية ١٠/ ٤٤٩]
فلا يستوجب: أي فلا يستحقها بدون الشرط المذكور. (البناية) **لأن المستحق باق:** بخلاف موت الشفيع، فإن السبب الذي كان يأخذ به الشفعة يزول بموته، وهو ملكه، وقيام السبب إلى وقت الأخذ شرط، وهذا لو باع ملكه قبل أن يأخذ المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة، فكذا إذا زال بموته، والثابت للورث جوار، أو شركة حادثت بعد البيع، فلا يستحق به الشفعة. [الكفاية ٨/ ٣٣٩]
ولا يباع في إلخ: أي لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري. [العناية ٨/ ٣٣٩] **ولو باعه إلخ:** أي ولو باع القاضي الدار المشفوعة أو الوصي في دين المشتري الميت. [البناية ١٠/ ٤٥٠]

أو أوصى المشتري فيها بوصيّة، فللشفيع أن يبطله، ويأخذ الدار؛ لتقدُّم حقه، **ولهذا ينقض** تصرفه في حياته. قال: وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يُقضى له بالشفعة بطلت شفعته؛ لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو الاتصال بملكه، **ولهذا** يزول به، وإن لم يعلم بشراء المشفوعة، كما **إذا سلّم صريحاً**، أو **أبرأ عن الدين**، وهو لا يعلم به، وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع دارَه بشرط الخيار له؛ لأنه يمنع الزوال، **فبقي الاتصال**. قال: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له، ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة، والأصل: أن مَنْ باع أو بِـيع له لا شفعة له، ومن اشترى أو ابتيع له، فله الشفعة؛ **لأن الأول** بأخذ المشفوعة **يسعى في نقض** ما تم من جهته، وهو البيع، والمشتري لا يُنْقَضُ شراؤه بالأخذ بالشفعة؛ **لأنه مثل الشراء**، **وكذلك لو ضمن الدرك**

ولهذا: أي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري.(البناية) **ينقض إلخ:** أي حق المسجد والمقبرة والوقف.
ولهذا: أي ولكون زوال السبب مبطلاً. [البناية ١٠/٤٥١] **إذا سلم صريحا:** أي إذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز، سواء كان المشتري حاضرًا أو غائباً؛ لأنه إسقاط، فلا يتوقف على العلم كالطلاق.(الكفاية) **أبرأ عن الدين:** أي لو أبرأ رب الدين المديون، وهو لا يعلم بأن له عليه ديناً يصح الإبراء. [الكفاية ٨/٣٤٠] **فبقي الاتصال:** وهو السبب فلا تسقط شفعته.[البناية ١٠/٤٥٢]
لأن الأول: أي من باع أو بيع له.(الكفاية) **يسعى في نقض:** أما البائع؛ فلأنه بائع حقيقة، وأما الوكيل فتمام البيع به أيضاً؛ لأنه لولا توكيله لما جاز بيعه. [الكفاية ٨/٣٤٠] **لأنه مثل الشراء** [فلا يصير ساعيًا في نقض ما تم منه]: أي في كونه رغبة في المشفوعة، والشفعة إنما تبطل في الرغبة عنها. [العناية ٨/٣٤٠]
وكذلك إلخ: أي كوكيل البائع لو ضمن المشتري الدرك رجلاً عن البائع، وهو الشفيع، فلا شفعة له؛ لأن تمام البيع إنما كان من جهته حيث لم يرض المشتري إلا بضمانه، فكان الأخذ بالشفعة سعياً في نقض ما تم من جهته. [العناية ٨/٣٤٠] **لو ضمن الدرك:** أي لو ضمن المشتري تبعة الاستحقاق. [البناية ١٠/٤٥٣]

[illegible] وكذلك إذا باع وشرط الخيار لغيره، فأمضى المشروطُ له الخيارُ البيعَ، وهو الشفيع، فلا شفعة لــــه؛ لأن البيع تم **بإمضائه**، **بخلاف** جانب المشروط له الخيارُ من جانب المشتري. قال: [illegible]

[illegible]

[illegible] لأنه **إنما سلّم لاستكثار** الثمن **في الأول**، ولتعذر الجنس الذي بلغه، وتيسر ما بيع به **في الثاني**؛ إذ الجنس مختلف. وكذا **كل مكيل**، أو موزون، **أو عددي متقارب**، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرْض قيمته ألف، أو أكثر؛ **لأن الواجب** فيه القيمةُ، وهي دراهم أو دنانير، وإن بان أنها بيعت بدنانيرَ قيمتُها ألف، فلا شفعة له، وكذا إذا كانت أكثر.

[illegible] فإذا طلب بالشفعة يكون ساعياً نقض ما تم من جهته فلا يجوز. (البناية) [illegible] لو شرط المشتري الخيار لغيره وهو الشفيع، فأمضى الشفيع البيع لا تبطل شفعته، لكن إذا طلبها قبل الإمضاء؛ لأنه يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته، بل أخذه بالشفعة مثل الشراء على ما مر. [البناية ١٠/ ٤٥٥]

[illegible] فإذا ظهر أقل من ذلك بطل تسليمه، قال في "النهاية": كأنه قال: سلمت إن كان الثمن ألفاً أراد أنه تسليم مشروط بشرط، فينتفي بانتفاء شرطه، بخلاف ما إذا ظهر أكثر من الألف، فإن مستكثر الألف أكثر استكثاراً للأكثر، فكان التسليم صحيحاً. [العناية ٨/ ٣٤٠] [illegible] أي فيما بعده أنه بيعت بألف، ثم علم أنه بيعت بأقل. (البناية) [illegible] أي فيما إذا بلغه أنها بيعت بألف، ثم علم أنها بيعت حنطة أو شعير. [البناية ١٠/ ٤٥٥، ٤٥٦] [illegible] لا اختصاص بالحنطة والشعير.

[illegible] لكونه في معنى المكيل. [illegible] فصار كما لو قيل: بيعت بألف فسلم، ثم ظهر أكثر من ذلك، ولو كانت قيمتها أقل من ذلك لم يصح التسليم. [العناية ٨/ ٣٤١]

وقال زفر : له الشفعة لاختلاف الجنس، ولنا: أن **الجنس متحد** في حق الثمنية.
بدليل حل التفاضل بين الدراهم والدنانير — وكلاهما فيهما

قال: وإذا قيل له: إن المشتري فلان، فسلم الشفعة، ثم علم أنه غيره فله الشفعة؛
القدوري

لتفاوت الجوار، ولو علم أن المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه، ولو بلغه شراء النصف فسلم، ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة؛ لأن التسليم لضرر الشركة ولا شركة، **وفي عكسه** لا شفعة **في ظاهر الرواية**؛ لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه، والله أعلم.

فصل

قال: وإذا باع دارا إلا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع:
القدوري

وقال زفر: وذكر الاختلاف في الأسرار بين علمائنا الثلاثة، قال: إذا قيل للشفيع: اشترى بألف درهم فسلم، فإذا بدنانير تساوي ألفا كان له أن يطلب عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : بطلت شفعته استحسانا؛ لأنها جنس واحد في حق التجارات وضمانها. وجه القياس: أن الإنسان قد يتيسر عليه الشراء بأحدهما دون الآخر، والرضا بأحدهما لا يدل على الرضا بالآخر، وإن كان الجنس واحدا، فإنه لو رضي بدراهم جياد، فإذا هي غلة كان له الطلب. [الكفاية ٨/٣٤١-٣٤٢]

الجنس متحد إلخ: بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر، والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها على البيع بالدنانير. [البناية ١٠/٤٥٧] وفي عكسه: أي لو أخبر بشراء الكل فسلم، ثم ظهر أنه اشترى النصف، فلا شفعة، قال شيخ الإسلام: هذا الجواب محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل، بأن أخبر أنه اشترى الكل بألف، ثم ظهر أنه اشترى النصف بألف، فأما إذا أخبر أنه اشترى الكل بألف فظهر أنه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته.(النهاية)

في ظاهر الرواية: احتراز عما روي عن أبي يوسف على عكس هذا؛ لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون النصف، وقد تكون له حاجته إلى النصف، يتم به مرافق ملكه، ولا يحتاج إلى الجميع.(العناية) فصل: لما كانت الشفعة تسقط في بعض الأحوال، علم تلك الأحوال في هذا الفصل؛ لاحتمال أن يكون الجار فاسقا يتأذى به، وفي استعمال الحيلة لإسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار، فاحتيج إلى بيانه. [العناية ٨/٣٤٢، ٣٤٣]

فلا شفعة له؛ لانقطاع الجوار، وهذه حيلة، وكذا إذا وهب منه هذا المقدار وسلّمه إليه؛ لما بيّنا. قال: وإن ابتاع منها سهمًا بثمن، ثم ابتاع بقيتها: فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني؛ لأن الشفيع جار فيهما، إلا أن المشتري **في الثاني شريك**، فيتقدم عليه، **فإن أراد الحيلة** ابتاع السهم بالثمن إلا درهمًا مثلاً، **والباقي بالباقي**، وإن ابتاعها بثمن، ثم دفع إليه ثوبًا عوضًا عنه، فالشفعة بالثمن دون الثوب؛ لأنه عقد آخر، والثمن هو العوض عن الدار. قال رضي الله عنه: وهذه حيلة أخرى تَعُمُّ الجوار والشركة، فيباع بأضعاف قيمته، **ويعطى بها** ثوب بقدر قيمته، **إلا أنه** لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب؛ لقيام البيع الثاني، **فيتضرر به. والأوجه**: أن يباع بالدراهم الثمن دينار،

لما بينا: أشار به إلى قوله: لانقطاع الجوار. (البناية) **في الثاني شريك**: لأنه حين اشترى الباقي كان شريكًا بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة؛ لكونه في ملكه بعد، فيتقدم على الجار. [العناية ٣٤٣/٨] **فإن أراد الحيلة إلخ**: هذه حيلة ترجع إلى تقليل رغبة الشفيع الأول إلى الإبطال. [البناية ٤٦٠/١٠] **والباقي بالباقي**: فلا يرغب الجار في الأول لكثرة الثمن، ولا حق له فيما بقي؛ لأنه صار شريكًا، وهو مقدم على الجار. [الكفاية ٣٤٣/٨]

ويعطى بها إلخ: أي ثم يعطي المشتري بمقابلة ما وجب عليه من أضعاف القيمة ثوبًا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع. [البناية ٤٦٢/١٠] **إلا أنه**: استثناء من قوله: وهذه حيلة أخرى، يعني: أنها حيلة عامة، إلا أن فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار. [العناية ٣٤٣/٨] **فيتضرر به**: أي برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو أضعاف قيمة الدار، ولا يتمكن البائع من رد الثوب، إلا برضا المشتري، فعسى لا يرضاه. [الكفاية ٣٤٣/٨]

والأوجه: تقريره: إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفًا، فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفًا، وإنما يرجع بما أعطاه؛ لأنه إذا استحقت الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار، فيبطل الصرف. [العناية ٣٤٣/٨]

حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف، **فيجب رد الدينار** لا غير. قال (القدوري): ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله. **وتُكره عند محمد** رحمه الله؛ لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه. ولأبي يوسف رحمه الله: أنه منع عن إثبات الحق، **فلا يعدّ ضرراً** (الضرر)، وعلى **هذ الخلاف** الحيلة في إسقاط الزكاة.

فيجب رد الدينار إلخ لأنه تبين أنه لم يكن في ذمة المشتري ألف ثمن الدار، فلم يصر قابضاً في المجلس؛ لكونه في ذمته، فيبطل الصرف، فلا يلزمه إلا ردّ الدينار، فصار كمن اشترى من آخر ديناراً بعشر دين، ثم تصادقا أن لا دين عليه، فإنه يرد الدينار كذا هنا، بخلاف ما إذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته من الثمن، وهو أضعاف قيمة الثوب، فلو استحقت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار؛ لأن باستحقاق الدار المشفوعة لا يبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعه في الثوب، ويثبت باستحقاق الدار مشتريها الرجوع على البائع، فيتضرر بذلك بائع الدار، ولا يقال: باستحقاق الدار المشفوعة يعلم أن بيع الثوب كان بلا ثمن، فيكون البيع فاسداً، فلا يتضرر مشتري الثوب؛ لأنه لا يطالب بثمن الثوب؛ لأنا نقول: البيع يحتاج إلى ذكر الثمن لا إلى وجوده، ولهذا قلنا: لو باع عبداً مما عليه من الدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل البيع في العبد. [الكفاية ٣٤٤/٨]

وتكره عند محمد رحمه الله: وبه قال الشافعي، وعند أحمد بالحيلة لا تسقط الشفعة.(البناية) **فلا يعد ضرراً**: فلا يكره كما لا تكره الحيلة في إسقاط الربا (البناية) **هذا الخلاف** المذكور بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله [البناية ٤٦٤/١٠]

مسائل متفرقة

قال: وإذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها الشفيع كلها أو تركها. والفرق: أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرّق الصفقة على المشتري، **فيتضرر به زيادة الضرر**، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم، فلا تتفرق الصفقة، **ولا فرق في هذا** بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده، **هو الصحيح**، إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه، ما لم ينْقُد الآخرُ حصّتَهُ، كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع **بمنـــزلة أحد المشتريـــيْن**، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنه سقطتْ **يد البائع**، وسواء سمّى لكل بعض ثمناً، أو كان الثمن جملة؛

مسائل متفرقة: ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في دأب. (العناية) فيتضرر به: أي بتفرق الصفقة عليه. [البناية ١٠/٤٦٥] زيادة الضرر: فإن أخذ الملك منه ضرر، والضرر بالتشقيص زيادة على ذلك، والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل، فلا يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا. (العناية)
ولا فرق في هذا: أي في جواز أخذ الشفيع نصيب أحد المشتريين بينهما إذا كان قبل قبض المشتري الدار وبعده. [العناية ٨/٣٤٥] هو الصحيح: وروى الحسن عن أبي حنيفة أن فيه فرقا، فقال: إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك، وبعد القبض له ذلك؛ لأنه متى أخذ نصيب أحدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفرق اليد، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنه لم تبق يد البائع، ووقع التملك على المشتري، وقد أخذ منه جميع ملكه، فلا تفريق. [الكفاية ٨/٣٤٥]
بمنـــزلة أحد المشتريين: إذا نقد ما عليه من الثمن ليس له أن يأخذ نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن؛ لئلا يلزم تفريق اليد على البائع. [البناية ١٠/٤٦٦-٤٦٧] يد البائع: فلا يلزم تفريق اليد عليه. [البناية ١٠/٤٦٧]

لأن العبرة في هذا **لتفريق الصفقة** لا للثمن، **ههنا تفريعات** ذكرناها في "كفاية المنتهي".

قال: ومن اشترى نصف دار غير مقسوم، فقاسمه البائع: **أخذ الشفيعُ** النصف الذي صار للمشتري أو يدع؛ لأن القسمة من تمام القبض؛ لما فيها من تكميل الانتفاع، ولهذا يتم القبضُ بالقسمة في الهبة، **والشفيع لا ينقض** القَبضَ، وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع، فكذا لا يُنْقَض ما هو من تمامه، بخلاف ما إذا باع أحدُ الشريكين نصيبَه من الدار المشتركة، **وقاسم المشتري** الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضُه؛ لأن العقد ما وقع مع الذي قاسم، **فلم تكن القسمة** من تمام القبض الذي هو حكم العقد.

لتفريق الصفقة: حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء بأن كان المشتري واحدًا، والبائع اثنين، واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما، وإن لحق المشتري ضرر عيب الشركة؛ لأنه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك. [العناية ٣٤٥/٨] ههنا تفريعات إلخ: تلك التفريعات ذكرها الكرخي في "مختصره" وبوّب عليها بابًا، فقال: وكذلك إذا كان الشراء بوكالة، فوكّل رجل رجلين بشراء دار، وهما شفيع، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين، وإن كان الموكل رجلين والوكيل رجلاً واحداً لم يكن له أن يأخذ نصيب أحد الموكلين. [البناية ٤٦٧/١٠]

أخذ الشفيع: وليس له أن ينقض القسمة، بأن يقول للمشتري: ادفع إلى البائع حتى آخذ منه، سواء كانت القسمة بحكم، أو بغيره. [العناية ٣٤٥/٨] والشفيع لا ينقض إلخ: أي إذا قبض المشتري المبيع يأخذ الشفيع من المشتري، ولا يملك أن ينقض قبض المشتري المبيع، فيرده إلى البائع ويأخذ منه لتكون العهدة عليه، فكذا لا ينقض قسمته؛ لأنها من تمام القبض. [الكفاية ٣٤٥/٨-٣٤٦] وهذا لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع، فكما لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته.

وقاسم المشتري إلخ: أي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبع كان للشفيع نقضه؛ لأن هذه القسمة لم تجر بين العاقدين، فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد، فجعلت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة. [الكفاية ٣٤٦/٨] فلم تكن القسمة: لأن القسمة ما جرت بين المتعاقدين، فلم يمكن جعلها قبضاً بجهة العقد، وتكميلاً للقبض، فاعتبرت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة. [البناية ٤٧٠/١٠]

بل هو تصرّف بحكم الملك، فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته. **ثم إطلاق الجواب** في الكتاب يدل على أنّ الشّفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها؛ لأنه لا يبقى جارًا فيما يقع في الجانب الآخر. قال: ومن باع دارًا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة، وكذا إذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة تملّك بالثمن، **فينزل منزلة** الشراء، وهذا لأنه مفيد؛ لأنه يتصرف للغرماء، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين؛ لأنه يبيعه لمولاه، ولا شفعة لمن يبيع له. قال: **وتسليم الأب** والوصي الشفعة على الصغير جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: هو على شفعته إذا بلغ. قالوا: وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراءُ دار بجوار دار الصبي، فلم يطلُبا الشفعة، وعلى هذا الخلاف **تسليمُ الوكيل** بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة،

ثم إطلاق الجواب: وهو قوله: أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري. [الكفاية ٨/ ٣٤٦]

فينزل منزلة إلخ: أي فصار الآخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، ولو اشترى أحدهما من آخر جاز؛ لأنه يفيد ملك اليد، فكذا الأخذ بالشفعة، وعند الثلاثة لا شفعة له. [البناية ١٠/ ٤٧١]

وتسليم الأب إلخ: قد ذكرنا أن الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير؛ لاستوائهم في سببه، فيقوم بالطلب والأخذ من يقوم مقامهم شرعًا في استيفاء حقوقه، وهو الأب، ثم وصيه، ثم جده أبو أبيه، ثم وصيه، ثم الوصي الذي نصبه القاضي، فإن لم يكن أحد من هؤلاء، فهو على شفعته إذا أدرك، فإن ترك هؤلاء الطلب بعد الإمكان، أو سلم بعد الطلب سقطت. (العناية)

تسليم الوكيل إلخ: لكن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان في مجلس القاضي؛ لأن الوكيل بالخصومة يقوم مقام الموكل في الخصومة، ومحلها مجلس القاضي، وعند أبي يوسف رحمه الله فيه وفي غيره؛ لكونه نائبًا عن الموكل مطلقًا، وعند محمد وزفر رحمهما الله حينئذ لا يصح منه التسليم أصلاً. [العناية ٨/ ٣٤٦]

وهو الصحيح. لمحمد وزفر رحمهما الله: أنه حق ثابت للصغير، فلا يملكان إبطاله كديته وقَوَده، ولأنه شُرِعَ لدفع الضرر، فكان إبطاله إضرارًا به. **ولهما**: أنه في **معنى التجارة** فيملكان تركه، ألا ترى أن من أوجب بيعًا للصبي صح ردّه من الأب والوصي، ولأنه دائر بين النفع والضرر، وقد يكون النظر في تركه؛ ليبقى الثمن على ملكه، والولاية نظرية فيملكانه، **وسكوتهما** كإبطالهما؛ لكونه دليل الإعراض، وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها، فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابَنُ الناس فيه، قيل: جاز التسليم **بالإجماع**؛ لأنه **تَمَحَّض نظراً**، وقيل: **لا يصح بالاتفاق**؛ لأنه لا يملك الأخذ، فلا يملك التسليم كالأجنبي، وإن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة، **فعن أبي حنيفة** رحمه الله: أنه لا يصح التسليم **منهما** أيضًا، ولا رواية **عن أبي يوسف** رحمه الله، والله أعلم.

وهو الصحيح: احتراز عما روي أن محمداً مع أبي حنيفة رحمه الله في جواز تسليم الوكيل الشفعة، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. [العناية ٨/ ٣٤٦] **ولهما**: أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. (البناية) **معنى التجارة**: بل عينه، ألا ترى أنه مبادلة المال بالمال. **وسكوتهما**: أي سكوت الأب والوصي عن طلب الشفعة حين العلم ببيع الدار. (البناية) **بالإجماع**: أي بلا خلاف محمد وزفر والشافعي رحمهم الله. [البناية ١٠/ ٤٧٥]

تمحض نظراً: أي صار نظراً محضاً للصبي. (البناية) **لا يصح بالاتفاق**: أي بين أصحابنا، وفي "الكافي": وهو الأصح، وهكذا ذكره في "المبسوط". [البناية ١٠/ ٤٧٥] **فعن أبي حنيفة** رحمه الله: وإذا لم يصح عنده لا يصح عند محمد وزفر أيضاً؛ لأنهما لم يريا تسليمهما إذا بيعت بمثل الثمن، فلأن لا يريا إذا بيعت بأقل بمحاباة كثيرة أولى، وإنما خص قول أبي حنيفة رحمه الله بالذكر؛ لأن المحاباة الكثيرة لا يخرجها عن كونها بمعنى التجارة، ولهما ولاية الامتناع عن الأخذ في مال الصغير، ولكن قال: لا يصح التسليم في هذا؛ لأن تصرفهما في ماله بما يكون بالتي هي أحسن، وليس تركها ههنا كذلك، وهذا المعنى أيضًا خص قول أبي يوسف رحمه الله بقوله: "ولا رواية عن أبي يوسف"؛ لأنه كان مع أبي حنيفة في صحة التسليم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها. [العناية ٨/ ٣٤٧]

منهما: أي من الأب والوصي؛ لأن ولايتهما نظرية، والنظر في أخذها في مثل هذا لا في تسليمها. (البناية)

عن أبي يوسف: وإن كان مع أبي حنيفة في صحة التسليم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها. [البناية ١٠/ ٤٧٦]

كتاب القسمة

قال: القسمة في الأعيان المُشْتركة **مشروعة**؛ لأن النبي **باشرها** في المغانم والمواريث، وجرى التوارُثُ بها من **غير نكير**، **ثم هي لا تعرى** عن معنى المبادلة؛ لأن ما يجتمع لأحدهما بعضُه كان له، وبعضُه كان لصاحبه، فهو يأخذه عوضًا عمّا بقي من حقه في نصيب صاحبه،

كتاب القسمة: أورد القسمة عقيب الشُّفعة؛ لأن كلًّا منهما من نتائج النصيب الشائع، فإن أحد الشريكين إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة، ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة، وقدم الشفعة؛ لأن بقاء ما كان على ما كان. وهي في اللغة: اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء، وفي الشريعة: جمع النصيب الشائع في مكان معين. وسببها: طلب أحد الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخلوص، وركنها: ما يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، والذرع في المذروعات، والعدد في المعدودات، وشرطها: أن لا تفوت منفعته بالقسمة، ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما. [العناية ٨/٣٤٨]

مشروعة: أي مشروعة بالكتاب، وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ﴾ ... [البناية ١٠/٤٧٨] باشرها: أما قسمته في الغنائم، فقد ذكرناها في كتاب السير. وأما قسمة المواريث فقد أخرجه البخاري والنسائي وأبو داود والترمذي. (البناية) غير نكير: من أحد من الأئمة، وأفاد هذا أن الأمة أجمعت على جواز القسمة وفعلها. [البناية ١٠/٤٧٩] ثم هي لا تعرى: سواء كانت في ذوات الأمثال، أو في غير ذوات الأمثال. [العناية ٨/٣٤٨]

أما قسمة المواريث، فمنها: ما أخرج البخاري عن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى الأشعري عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين، وما بقي فللأخت. فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم. [رقم ٦٧٣٦، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة]

فكان مبادلةً وإفرازاً، والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات؛ **لعدم التفاوت**، حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حالَ غيبةِ صاحبه، ولو اشترياه فاقتسماه يبيع أحدهما نصيبه مرابحةً بنصفِ الثَّمن. ومعنى المبادلة **هو الظاهر** في الحيوانات والعروض للتفاوت، حتى لا يكون لأحدهما أخذُ نصيبه عند غيبة الآخر. ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع أحدهما نصيبه **مرابحةً بعد القسمة، إلا أنها** إذا كانت من جنس واحد أُجْبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ **لتقارب المقاصد**،

فكان مبادلة وإفرازا: لأنه ما من جزء إلا وهو مشتمل على النصيبين، فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصف ملكه، ولم يستفد من صاحبه، فكان إفرازاً، والنصف الآخر كان لصاحبه، فصار له عوضاً عما في يد صاحبه، فكان مبادلة. [الكفاية ٣٤٨/٨] لعدم التفاوت: أي في أبعاض المكيلات والموزونات؛ لأن ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى، فأمكن أن يجعل عين حقه، وهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين. [البناية ٤٨١/١٠] هو الظاهر إلخ: فإن ما يأخذه كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين، فلم يكن بمنــزلة أخذ العين حكماً. [العناية ٣٤٨/٨]
مرابحة بعد القسمة: لما ذكرنا أن ما يصيب كل واحد منهما نصفه فيما كان مملوكاً، ونصفه عوضاً عما أخذه صاحبه من نصيبه.(البناية) إلا أنها إلخ: جواب لسؤال يرد على قوله: ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض. وفي "المعنى": فإن قيل: لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجبر الآبي عليها، أي في غير ذوات الأمثال، وبالإجماع يجبر. وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها، حتى أن الشريكين إذا اقتسما داراً أو أرضاً بينهما بنى أحدهما في نصيبه بناء، ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التي بنى فيها، ونقض بناءه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء، ولو كان الرجحان لجانب المبايعة لثبت الغرور كما لو اشترى، قلنا: الجبر على هذه المبايعة باعتبار حق مستحق للغير، ألا ترى أن المشتري يجبر على تسليم الدار إلى الشفيع، وإن كان التسليم إليه مبايعة لحق الشفيع. [الكفاية ٣٥٠/٨] لتقارب المقاصد: باتحاد الجنس، فإن المقصود من الشاة مثل اللحم ولا يتفاوت كثيراً، ومن الفرس الركوب كذلك. [البناية ٤٨٢/١٠]

والمبادلة مما يجري فيه الجبرُ كما في **قضاء الدَّين**؛ وهذا لأن أحدهم بطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصّه بالانتفاع بنصيبه، ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه، فيجب على القاضي **إجابته**. وإن كانت أجناسًا مختلفة لا يُجبر القاضي على قسمتها؛ **لتعذر المعادلة** باعتبار فُحْش التفاوت في المقاصد، ولو تراضَوا عليها جاز؛ لأن الحق لهم. قال: وينبغي للقاضي أن ينصب قاسمًا يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر؛ لأن القسمة **من جنس عمل** القضاء من حيث أنّه يتم به قطع المنازعة، فأشبه رزق القاضي، ولأن منفعة نصب القاسم تعمّ العامة، فتكون كفايته في مالهم غُرْمًا بالغنم. قال: **فإن لم يفعل** نصب قاسمًا يقسمُ بالأجر. معناه: بأجرٍ على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص، ويُقدَّرُ أجرُ مثله؛ كيلا يتحكم بالزيادة، والأفضل أن يرزقه من بيت المال؛ لأنه **أرفق بالناس**،

والمبادلة مما يجري إلخ: هذا أيضًا جواب عن إشكال، يعني ما قلتم إنها تتضمن معنى المبادلة، فكيف يجبر؟ فأجاب بأن المبادلة مما يجري فيه جبر مقصود. [البناية ١٠/٤٨٢] **قضاء الدين:** فإن المديون يجبر على القضاء مع أن الديون تقضى بأمثالها، فصار ما يؤدى بدلا عما في ذمته، وهذا جبر في المبادلة قصدًا وقد جاز. (العناية) **إجابته:** فكان قصده في الانتفاع بنصيبه على الخصوص دون الإجبار على غيره. (العناية) **لتعذر المعادلة:** لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة، والتراضي في التجارة شرط بالنص. [العناية ٨/٣٥٠]

من جنس عمل إلخ: القسمة ليست بقضاء على الحقيقة، حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أن لها شبهًا بالقضاء من حيث إنها تستفاد بولاية القضاء، حتى ملك القاضي جبر الآبي، ولم يملك الأجنبي ذلك، فمن حيث إنها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها، ومن حيث إنها تشبه القضاء يستحب أن لا يأخذ الأجر عليها. [الكفاية ٨/٣٥١] **فإن لم يفعل:** أي إن لم ينصب القاضي قاسمًا يرزقه من بيت المال. [البناية ١٠/٤٨٤] **أرفق بالناس:** لأنه متى يصل إليه أجر عمله على كل حال لا يميل بأخذ الرشوة إلى البعض. [العناية ٨/٣٥١]

وأبعد عن **التهمة**. ويجب أن يكون **عدلا مأمونا** عالما بالقسمة؛ لأنه من جنس عمل القضاء؛ ولأنه لابد من القدرة، وهي بالعلم، ومن الاعتماد على قوله وهو بالأمانة. ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد. **معناه**: لا يجبرهم على أن يستأجروه؛ لأنه لا جبر على العقود، ولأنه لو تعيَّن **لتحكَّمَ بالزيادة** على أجر مثله، **ولو اصطلحوا** فاقتسموا جاز، إلا إذا كان فيهم صغير، فيحتاج إلى أمر القاضي؛ لأنه لا ولاية لهم عليه. قال: **ولا يتْرُك القُسّام** يشتركون؛ كيلا تصير الأجرةُ غاليةً بتواكلهم، وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت، فيرخص الأجر. قال: وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: على قدر الأنصباء؛ لأنه مُؤْنَةُ الملك، فيتقدّر بقدره، **كأجرة الكيّال** والوزَّان، وحفر البئر المشتركة، ونفقة المملوك المشترَك.

التهمة: أي تهمة الميل إلى أحد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة. (الكفاية) **عدلا مأمونا**: ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت من لوازمها؛ لجواز أن تكون غير ظاهر الأمانة. [الكفاية ٨/٣٥١] **معناه**: أي معنى كلام القدوري هذا. (البناية) **لتحكم بالزيادة**: وفيه ضرر عليهم، ولا ضرر في الإسلام. [البناية ١٠/٤٨٥]

ولو اصطلحوا: أي الشركاء لم يرفعوا الأمر إلى القاضي، بل اقتسموا بأنفسهم باصطلاحهم فهو جائز؛ لأن في القسمة معنى المعاوضة، فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات. [الكفاية ٨/٣٥١]

ولا يترك القسام: أي لا يخلي القاضي القاسمين المعينين بأنفسهم على رأيهم في الاشتراك ولا يعيّنون، حيث لا يتجاوز أمر القسمة عنهم إلى غيرهم؛ لأنه لو عينهم في الاستئجار لعل القسام يكلفون زيادة على أجر المثل، فيتضرر به المتقاسمون، بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين استبدات بالقسمة من غير مشاركة الآخر، فكان كل واحد منهم مأذونا مجازا بالقسمة من جانب القاضي. [الكفاية ٨/٣٥١، ٣٥٢]

كأجرة الكيال إلخ: يعني إذا استأجروا الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم، فالأجرة على قدر الأنصباء، وكذلك الوزّان والحافر. [العناية ٨/٣٥٢]

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن **الأجر** مقابل بالتميـيز، وأنه لا يتفاوت، وربما يصعبُ الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر، فتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التميـيز، بخلاف حفر البئر؛ لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت، والكيل والوزن إن كان للقسمة، **قيل: هو على الخلاف. وإن لم يكن للقسمة**، فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت، **وهو العذر** لو **أطلَق** ولا يُفصّل. وعنه أنه على الطالب **دون الممتنع لنفعه**

أن الأجر إلخ: حقيقته: أن القاسم لا يستحق الأجر بالمساحة ومد الأطناب والمشي على الحدود؛ لأنه لو استعان في ذلك بأرباب الملك استوجب كمال الأجر إذا قسم بنفسه، فدل على أن الأجرة في مقابلة القسمة، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل؛ لأن الحساب يدق بتفاوت الأنصباء، ويزداد دقة بقلة الأنصباء، فمعنى تمييز نصيب صاحب القليل أشق، ويجوز أن يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه، فتعذر اعتبار الكثرة والقلة، فيتعلق الحكم بأصل التمييز. [العناية ٨/٣٥٢]

قيل: هو إلخ: هذا جواب عما يقال: كأجرة الكيال والوزان. [البناية ١٠/٤٨٨] على الخلاف: يعني إذا استأجروا رجلا ليكيل حنطة مشتركة بينهم، أو ليذرع ثوبا مشتركا بينهم، إن كان لاستحقاق الأجر بالقسمة، فالمسألة على الخلاف. (النهاية) وإن لم يكن للقسمة: بأن اشتريا مكيلاً أو موزوناً وأمرا إنساناً بأن يكيله ليصير الكل معلوم القدر. [العناية ٨/٣٥٢]

وهو العذر: أي العذر هو أن الأجر مقابل بعمل الكيل والوزن لو أطلق، ولا يفصل أي لو أريد إجراء المسألة على الإطلاق من غير أن يفصل أنه للقسمة أو لا. [الكفاية ٨/٣٥٢] أي التفاوت هو العذر أي الجواب عن قياسهما على أجر الكيال والوزان لو كان الأجر يجب ثمة مطلقاً بلا تفصيل على قدر الأنصباء، فإن كيل الكثير أشق وأصعب لاحتماله من القليل، وكذلك الوزن بخلاف القسام، فإن القسمة إفراز ويشتركان فيه سواء، فإن إفراز القليل إفراز الكثير وبالعكس. [البناية ١٠/٤٨٨]

أطلق: وفي صحة رواية الإطلاق مال الإمام شمس الأئمة السرخسي حيث قال في المبسوط: فأما أجر الكيال والوزان إلخ. [الكفاية ٨/٣٥٢] دون الممتنع لنفعه: روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الأجر على الطالب للقسمة دون الممتنع، وقال صاحباه: عليهما. له: أن الطالب للقسمة إنما يطلبها لمنفعة نفسه، والممتنع إنما يمتنع لضرر يلحقه بها، فلا معنى لإيجاب الأجرة على من لا منفعة له. [الكفاية ٨/٣٥٢]

ومضرّة الممتنع. قال: وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم **دار، أو ضيعة**، **وادّعوا** أنهم ورثوها عن فلان: لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى يقيموا البينة (وطلبوا القسمة)
على موته وعدد ورثته، وقال صاحباه: يقسمها باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة أنه (القاضي)
قسمها بقولهم، وإن كان المال المشترك ما سوى العقار، وادعوا أنه ميراث قسمه في **قولهم جميعا**، **ولو ادّعوا** في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم. **لهما: أن** اليدَ دليل الملك، والإقرارَ (مفعولا)
أمارة الصدق، ولا مُنازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث، والعقار المشترَى؛ **وهذا** لأنه لا مُنْكر ولا بينة إلا على المنكر، فلا يفيد إلا أنه يذكر في كتاب القسمة (لما قالوا) (إقامة البينة) (القاضي)
أنه قسمها بإقرارهم؛ ليقتصر عليهم **ولا يتعداهم**. وله: أن القسمة قضاء على الميت؛ (تقسيم)
إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة، حتى لو حدثت الزيادة قبلها **تنفذ وصاياه فيها**، (في التركة) (القسمة)

دار أو ضيعة: قيد بهما؛ لأنه إذا كان في أيديهم عروض أو شيء مما ينقل قسمه بإقرارهم بالاتفاق.(الكفاية)
وادعوا: قيد به؛ لأنهم لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم بإقرارهم بالاتفاق.[الكفاية ٨/ ٣٥٢-٣٥٣]
قولهم جميعا: أي في قول أبي حنيفة وصاحبيه.(البناية) **ولو ادعوا إلخ:** هذا لفظ القدوري.[البناية ١٠/ ٤٨٩]
لهما أن إلخ: يعني أن الامتناع عن القسمة إنما يكون لشبهة في الملك، أو لتهمة في دعوى، أو لمنازع للمدعي في دعواه، ولا شيء من ذلك بمتحقق؛ لأن اليد دليل الملك.[العناية ٨/ ٣٥٣]
وهذا: أي جواز القسمة بإقرارهم بدون البينة.(البناية) **ولا يتعداهم:** وذلك لأن حكم القسمة بالبينة، خلاف حكم القسمة بالإقرار؛ لأن حكم القسمة بالبينة يتعدى إلى الغير، حتى لو ادعت أم ولد هذا الميت أو مدبره العتق، فالقاضي يقضي لهما بالعتق، ولا يكلفهما إقامة البينة على الموت، وحكم القسمة بالإقرار لا يتعدى، ألا ترى أنه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين، إلا ببينة تقوم على الموت كذا ذكره في الفصل الثاني من قسمة "الذخيرة".[الكفاية ٨/ ٣٥٣] **تنفذ وصاياه إلخ:** وعن هذا قالوا: إذا أوصى بجارية لإنسان، فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كأنه أوصى بهما.[العناية ٨/ ٣٥٣]

وتقضى ديونه منها، **بخلاف ما** بعد القسمة، وإذا كانت قضاء على الميت، فالإقرار ليس بحجة عليه، فلابد من البينة، **وهو مفيد**؛ لأن بعض الورثة ينتصب **خصماً عن المورث، ولا يمتنع** ذلك بإقراره **كما في الوارث**، أو الوصي المُقّر بالدين، فإنه يقبل البيّنة عليه مع إقراره، **بخلاف المنقول**؛ لأن في القسمة **نظراً** للحاجة إلى الحفظ، أما العقار فمُحصّن بنفسه، ولأن المنقول **مضمون** على من وقع في يده، ولا كذلك العقار عنده، **وبخلاف المشتري**؛ لأن المبيع لا يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم، فلم تكن القسمة قضاء على الغير. قال: وإن ادّعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنّهم ما أقروا بالملك لغيرهم،

بخلاف ما إلخ: فإن الزيادة مقضي بها. (عناية) **وهو مفيد**: وهذا جواب عن قولهما: لأنه منكر، ولا بينة على المنكر فلا تفيد، فقال: بل يفيد (عناية) **خصما عن المورث**: بأن يجعل أحد الحاضرين مدعياً والآخر مدعى عليه. [العناية ٨/٣٥٣] **ولا يمتنع إلخ**: وهذا جواب عما يقال: كل منهما مقر بدعوى صاحبه، والمقر لا يصلح خصماً للمدعي عليه فقال: لا يمتنع إلخ. [البناية ١٠/٤٩١]

كما في الوارث إلخ: أي كما لو ادعى رجل ديناً على الميت وقدّم وارثاً من ورثته إلى القاضي، فأقر الوارث بحقه، فأراد المدعي أن يقيم البينة عند القاضي على حقه، ليكون حقه في جميع مال الميت، ويلزم ذلك جميع الورثة، فإن القاضي يقبل بينته ويحكم له بدينه في جميع مال الميت؛ لأن المدعي يحتاج إلى إثبات الدّين في حقه وحقّ غيره، وكذا الوصي إذا أقر بالدّين تقبل البينة عليه مع إقراره لبطلان إقراره. [الكفاية ٨/٣٥٤]

بخلاف المنقول: جواب عن قولهم: كما في المنقول الموروث. (العناية) **نظرا إلخ**: لأن العروض يخشى عليها من التوى والتلف، وفي القسمة تحصين وحفظ لها، وذا لا يوجد في العقار. [البناية ١٠/٤٩١]

مضمون: بعد القسمة، وفي القسمة جعله مضموناً، وفي ذلك نظر للميت، بخلاف العقار عند أبي حنيفة، فإنه لا يصير مضموناً على من وقع في يده عنده. [العناية ٨/٣٥٤] **وبخلاف المشتري**: جواب عن قولهما والعقار المشترى. [البناية ١٠/٤٩٢]

قال رحمه الله: هذه رواية كتاب القسمة. وفي "الجامع الصغير": أرض ادَّعاها رجلان، وأقاما البينة أنّها في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة أنّها لهما؛ (الأرض) لاحتمال أن يكون لغيرهما، ثم قيل: **هو قول أبي حنيفة** رحمه الله خاصة، وقيل: هو قول الكل، **وهو الأصح**؛ لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليه، وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه، ولا ملك، فامتنع الجواز. قال: وإذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة (جواز القسمة القدوري) (وفات المورث) وعدد الورثة، **والدار في أيديهم** ومعهم وارثٌ غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين، وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب، وكذا لو كان مكان الغائب صبي (قاضي) يقسم وينصب وصيًا يقبض نصيبه؛ **لأن فيه** نظرًا للغائب والصغير، ولابدّ من إقامة البينة **في هذه الصورة** عنده (أبي حنيفة) أيضًا خلافاً لهما **كما ذكرناه** من قبل. ولو كانوا مشترين لم يقسم **مع غيبة أحدهم**. والفرق: أن ملك الوارث ملك خلافة، (عن المورث) حتى يردّ بالعيب،

هو قول أبي حنيفة رحمه الله: وعندهما: تقسم بينهما؛ لأنهما يقسمان في الميراث بلا بينة، ففي هذا أولى.[العناية ٨/٣٥٤] **وهو الأصح**: لأن القسمة نوعان: قسمة حق الملك لتكميل المنفعة، وقسمة حق اليد لأجل الحفظ والصيانة، والثاني في العقار غير محتاج إليه، فتعين قسمة الملك، وقسمة الملك تفتقر إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البينة، فامتنع الجواز.[العناية ٨/٣٥٥] **والدار في أيديهم**: وكان ينبغي أن يقول: في أيديهما؛ لأن المذكور التثنية ولكن فيها معنى الجمع.[البناية ١٠/٤٩٤]

لأن فيه: أي بظهور نصيبهما مما في يد الغير، فإنه بالقسمة يعزل نصيب الغائب، فكان هذا محض نظر في حق الغائب والصغير.[الكفاية ٨/٣٥٥] **في هذه الصورة**: يعني فيما إذا كان معهما صبي عند أبي حنيفة رحمه الله كما إذا كان معهما غائب.(العناية) **كما ذكرناه إلخ**: يريد به قوله: لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته، وقال صاحباه: يقسمها باعترافهم. [العناية ٨/٣٥٥]

مع غيبة أحدهم: وإن أقاموا البينة على الشراء. [العناية ٨/٣٥٥]

ويردّ عليه بالعيب فيما اشتراه المورث، أو باع، **ويصير مغرورًا** بشراء المورث، فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ، ولهذا لا يردّ بالعيب على **بائع بائعه**، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب **فوضح الفرقُ**. وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه: لم يُقسم، وكذا إذا كان في يد مودعه، وكذا إذا كان في يد الصغير؛ لأن القسمة قضاء **على الغائب**، والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما، **وأمين الخصم** ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه، والقضاء من غير خصم لا يجوز، ولا فرق **في هذا الفصل** بين إقامة البيّنة وعدمها **هو الصحيح كما أطلق** في الكتاب. قال: وإن حضر وارث واحد: لم يقسم، وإن أقام البيّنة؛ لأنه لابد من حضور خصمين؛

ويصير مغرورا: صورته: اشترى المورث جارية ومات، واستولدها الوارث، ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة، ويرجع الوارث بها على البائع كالمورث. [العناية ٨/٣٥٥] **بائع بائعه:** لأن البائع الثاني ليس بقائم مقام البائع. (البناية) **فوضح الفرق:** أي ظهر الفرق بين مسألة الإرث ومسألة الشراء. (البناية)
على الغائب: بإخراج شيء مما كان في يده عن يده من غير خصم عنهم. [نتائج الأفكار ٨/٣٥٦]
وأمين الخصم إلخ: هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: لم لا يجوز أن يكون المودع خصما لكون العين في يده، فأجاب بأنه أمين الخصم. [البناية ١٠/٤٩٦] **في هذا الفصل:** إشارة إلى قوله: وإن كان العقار في يد الوارث الغائب، أو شيء منه لم يقسم. [الكفاية ٨/٣٥٦]
هو الصحيح: احتراز عما ذكر في المبسوط، وإن كان شيء من العقار في يد الصغير، أو الغائب لا يقسمه بإقرار الحضور، حتى يقوم البينة على أصل الميراث. [العناية ٨/٣٥٦] **كما أطلق:** وهو قوله: لم يقسم من غير ذكر إقامة البينة على الإرث. [الكفاية ٨/٣٥٦]

لأن الواحد لا يصلح مخاصِماً **ومخاصَماً**، وكذا مقاسِماً ومقاسَماً، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين **على ما بيّنا**. **ولو كان الحاضر** وكبير صغير، **نصب القاضي** عن الصغير وصيا، وقسم إذا أقيمت البيّنة. **وكذا إذا** حضر وارث كبير، ومُوْصى له بالثلث فيها، فطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية: يقسمه؛ **لاجتماع** الخصمين الكبير عن الميت والموصَى له عن نفسه، **وكذا الوصي** عن الصبي كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه.

لأن الواحد إلخ: فالحاضر إن كان خصماً عن نفسه، فليس ثمة خصم عن الميت وعن الغائب، وإن كان خصماً عنهما فما ثمة من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة.[العناية ٣٥٦/٨] **ومخاصما:** وهذا عند أبي حنيفة ؛ لأنه يحتاج إلى إقامة البينة، وقوله: مقاسِماً ومقاسَماً هذا عندهما؛ لأنه لا يحتاج إلى إقامة البينة عندهما، وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصماً، ويسمع البينة عليه، ويقسم الدار.[الكفاية ٣٥٦/٨]

على ما بيّنا: أراد به قوله: وإذا حضر وارثان وأقاما البيّنة إلخ.[البناية ٤٩٨/١٠]

ولو كان الحاضر إلخ: ذكر هذا تفريعاً على مسألة "القدوري".(البناية) **نصب القاضي إلخ:** وإنما ينصب القاضي عن الصغير وصيًا إذا كان حاضرًا، أما إذا كان غائبًا فلا ينصب عنه وصيًا؛ لأن القاضي لا ينصب الخصم عن الغائب إلا لضرورة، ومتى كان المدعى عليه صبيًا، ولو وقع العجز عن جوابه لم يكن عجزاً عن إحضاره، فلا ينصب القاضي خصمًا عنه في حق الحضرة، فلم يصح الدعوى؛ لأنها لا تصح من غير مدعى عليه حاضر، ولا كذلك إذا حضر؛ لأن الدعوى يصح عليه لكونه حاضرًا، إلا أنه عجز عن الجواب، فينصب خصمًا يجيب عنه، خلاف الدعوى على الميت؛ لأن إحضاره وجوابه لا يتصور، فينصب واحدًا في الأمرين جميعاً.[الكفاية ٣٥٦/٨-٣٥٧]

وكذا إذا إلخ: وهذا أيضاً ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري".(البناية) **وكذا الوصي إلخ:** أي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما إذا كان الحاضر كبيراً أو وصي الصبي.[البناية ٤٩٩/١٠]

فصل فيما يُقْسَم وما لا يُقْسَم

قال: وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه: قسم **بطلب أحدهم**؛ لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم، **على ما بيّناه** من قبل. وإن كان ينتفع أحدهم ويستضرُّ به الآخر لقلة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير: قسم، وإن طلب صاحب القليل لم يُقْسَم؛ لأن الأول منتفع به، **فيعتبر طلبه**، والثاني **متعنّت في طلبه** فلم يعتبر، وذكر الجصاص **على قلب هذا**؛ لأن صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره، والآخر يرضى بضرر نفسه. وذكر الحاكم الشهيد في"مختصره": أن أيّهما طلب القسمة يَقْسِم القاضي، **والوجه اندرج فيما ذكرناه**، والأصح المذكور في الكتاب **وهو الأول**،

فيما يقسم: لما تنوعت مسائل القسمة إلى ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانهما في فصل على حدة. [نتائج الأفكار ٨/٣٥٧] بطلب أحدهم: جبر على من أبى. على ما بيناه إلخ: إشارة إلى قوله: إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز لتقارب المقاصد، والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين إلخ. [الكفاية ٨/٣٥٧]

فيعتبر طلبه: لأنه طلب بحق ثابت له. [البناية ١٠/٥٠٠] متعنت في طلبه: أي متعنت في طلب القسمة، والقاضي يجيب المتعنت بالرد، وتعذر الانتفاع بنصيبه لقلة نصيبه لا معنى من جهة صاحب الكثير. (الكفاية)

على قلب هذا: أي لو طلب صاحب القليل قسم، ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم، وذكر في بعض النسخ الخصاف مكان الجصاص، والأصح: هو الجصاص؛ لأن الأول قول الخصاف. [الكفاية ٨/٣٥٧]

والوجه اندرج: لأن دليل القول الأول دليل أحد الجانبين، ودليل قول الجصاص دليل الجانب الآخر. (العناية)

فيما ذكرناه: وهو ما ذكر؛ لأن الأول منتفع به، فاعتبر طلبه، وقوله: والآخر يرضى بضرر نفسه (الكفاية)

وهو الأول: لأن رضا صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئًا، وإنما الملزم طلب الانتصاف من القاضي وإيصاله إلى منفعة، وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل. [العناية ٨/٣٥٧]

وإن كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها إلا بتراضيهما؛ لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، وتجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما، **وهما أعرف بشأنهما**، أما القاضي فيعتمد الظاهر. قال: ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد؛ لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود، فيحصل التعديل في القسمة، والتكميلُ في المنفعة. ولا يقسم الجنسين **بعضهما في بعض**؛ لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزًا، بل تقع معاوضةً، وسبيلها التراضي **دون جبر القاضي**. **ويقسم كل موزون** ومكيل كثير أو قليل، والمعدود المتقارب، وتبر الذهب والفضة، والحديد والنحاس، والإبل بانفرادها، والبقر والغنم. **ولا يقْسمُ شاة** وبعيرا وبرذونا وحمارا، ولا يقسم **الأواني**؛ لأنها باختلاف الصنعة **التحقت بالأجناس** المختلفة.

وهما أعرف بشأنهما: ولكن القاضي لا يباشر ذلك، وإن طلبوا منه؛ لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لاسيما إذا كان فيه إضرار وإضاعة للمال؛ لأن ذلك حرام، ولا يمنعهم من ذلك؛ لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم، وهذا من جملته. **بعضهما في بعض**: هذا لفظ القدوري في "مختصره" بأن جمع نصيب أحدهما في الإبل، ونصيب الآخر في البقر، وبه قال مالك والشافعي ؒ. [البناية ٥٠٣/١٠]

دون جبر القاضي: لأن ولاية الإجبار للقاضي يثبت معنى التمييز (البناية) **ويقسم كل موزون**: ذكر هذا تفريعًا على مسألة "القدوري".(البناية) **ولا يقسم شاة إلخ**: أي لا يقسم جبراً في هذه الأشياء قسمة جمع، بأن يجمع نصيب أحد الورثة في الشاة خاصة، ونصيب الآخر في البعير خاصة، بل يقسم الشاة بينهم جميعًا على ما يستحقون، وكذلك في البعير وغيره؛ لأن الأجناس إذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا تكميلاً.[الكفاية ٣٥٨/٨] **الأواني**: من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض.[البناية ٥٠٤/١٠]

التحقت بالأجناس: وإن كان أصلها واحداً كالإجانة والقمقمة، والطست المتخذة من الصفر مثلاً، وكذلك الأثواب المتخذة من القطن إذا اختلفت بالصنعة، كالقباء والجبة والقميص لا يقسم القاضي جبراً بعضها في بعض.[الكفاية ٣٥٨/٨]

ويقسم الثياب الهروية؛ لاتّحاد الصنف **ولا يقسم ثوبا واحدا**؛ لاشتمال القسمة على الضَّرر؛ إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع، ولا ثوبين إذا اختلفت قيمتهما؛ **لما بيّنا**، بخلاف ثلاثة أثواب إذا جُعلَ **ثوب بثوبين**، أو ثوب وربعُ ثوبٍ بثوب، **وثلاثةُ أرباع ثوبٍ**؛ (حسب قيمتها) لأنه قسمة البعض دون البعض، **وذلك جائز**. وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقسم الرقيق (جبرا إلا بالتراضي) والجواهر؛ لتفاوتهما، وقالا: **يقسم الرقيق**؛ لاتّحاد الجنس كما في الإبل والغنم ورقيق المغنم. وله: أن التفاوت في الآدمي فاحش؛

ولا يقسم ثوبا واحدا: أي عند طلب أحد الشريكين دون الآخر؛ لاشتمال القسمة على ضرر؛ إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع، وفي قطعها إتلاف جزء منه، فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء، فإن رضيا بذلك جميعاً قسمه بينهما؛ لوجود الرضا منهما بالتزام هذا الضرر.[الكفاية ٨/٣٥٨] **لما بينا:** أي لأنه لا تتحقق إلا بالقطع؛ لأنه لا يمكن التعديل إلا بالقطع أو بزيادة درهم مع الأوكس، ولا يجوز إدخال الدراهم في القسمة جبراً؛ لأن القسمة حق في الملك المشترك، والشركة بينهما في الثياب، فلو أدخل في القسمة الدراهم يقسم ما ليس بمشترك وهذا لا يصح.[الكفاية ٨/٣٥٩]

ثوب بثوبين: يعني إذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين وأراد أحدهما القسمة وأبى الآخر، يقسم القاضي بينهما، ويعطي أحدهما ثوباً، والآخر ثوبين.[العناية ٨/٣٥٩] **وثلاثة أرباع ثوب:** بأن كانت ثلاثة أثواب قيمة أحدها دينار وقيمة الآخر دينار وربع دينار، وقيمة الآخر دينار وثلاثة أرباع دينار، فإنه يقسم ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد، ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة أرباع دينار للآخر، والثوب الآخر يشترك بينهم أرباعاً، ربعه لمن أخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة أرباع دينار، وثلاثة أرباعه لمن أخذ الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار.[البناية ١٤/١٥٠]

وذلك جائز: لأنه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك، ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء، فكذلك في البعض. [العناية ٨/٣٥٩] **يقسم الرقيق:** يعني أن الرقيق جنس واحد إذا كانوا ذكوراً أو إناثاً، ألاترى أن الرقيق يثبت في الذمة مهراً، ولا يثبت في الذمة سلماً كما في سائر الحيوانات، فكذا في القسمة. [الكفاية ٨/٣٥٩]

لتفاوت **المعاني الباطنة**، فصار كالجنس المختلف، **بخلاف الحيوانات**؛ لأن التفاوت فيها يقلُّ عند اتحاد الجنس، ألا ترى أن **الذكر والأنثى** من بني آدم جنسان، ومن الحيوانات جنس واحد **بخلاف المغانم**؛ لأن حق الغانمين في المالية، حتى كان للإمام بيعُها وقسمة ثمنها، وههنا يتعلق **بالعين والمالية** جميعاً فافترقا. وأما الجواهر فقد قيل: إذا اختلف الجنس لا يَقْسِم كاللآلي واليواقيت، وقيل: لا يَقْسِم الكبار منها؛ لكثرة التفاوت، ويقسِم الصغارَ؛ لقلة التفاوت، وقيل: يجري الجوابُ على إطلاقه؛ لأن جهالة الجواهر أفحش من **جهالة الرقيق**، ألا ترى أنه لو تزوّج على لؤلؤة، أو ياقوتة، أو خالع عليها لا تصح التسمية، ويصح ذلك على عبد، فأولى أن لا يجبر على القسمة. قال: **ولا يُقْسَم حمام، ولا بئر، ولا رحى**،

المعاني الباطنة: كالذهن والكياسة؛ لأن من العبيد من يصلح للأمانة، ومنهم من يصلح للتجارة، ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة، فمتى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فاته سائر المنافع.(الكفاية) بخلاف الحيوانات إلخ: جواب عن قولهما: لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم، وقيد بقوله: عند اتحاد الجنس احترازاً عما إذا اختلف الجنس، وأن الجنسين لا يقسم بعضها في بعض على ما مر.[البناية ٥٠٨/١٠] الذكر والأنثى: حتى إذا اشترى شخصاً على أنه عبد، فإذا هو جارية لا ينعقد العقد، بخلاف سائر الحيوانات.[الكفاية ٣٥٩/٨] بخلاف المغانم: جواب عن قولهما: رقيق المغنم. [البناية ٥٠٨/١٠] بالعين والمالية: أي فافترق حكم رقيق المغنم وحكم شركة الملك، فلا يجوز، وقياسهما من أحدهما على الآخر.(البناية) جهالة الرقيق: والرقيق لا يقسم عند أبي حنيفة كالجواهر أولى. [البناية ٥٠٩/١٠] ولا يقسم إلخ: والأصل في هذا: أن الجبر في القسمة إنما يكون عند انتفاء الضرر عنهما، بأن يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعاً به انتفاع ذلك الجنس، وفي قسمة البئر والحمام والرُّحى ضرر لهما، أو لأحدهما، فلا يقسم إلا بالتراضي. [العناية ٣٦٠/٨]

إلا أن يتراضى الشركاء، وكذا الحائط بين الدارين؛ لأنها تشتمل على الضرر في الطرفين؛ إذ لا يبقى كل نصيب منتفعاً به انتفاعاً مقصوداً، فلا يَقْسم القاضي بخلاف التراضي؛ **لما بيّنا**. قال: وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها، وعلى هذا **الخلاف الأقرحة** المتفرقة المشتركة. لهما: أنها جنس واحد اسمًا وصورةً نظراً إلى أصل السكنى، وأجناس معنى نظراً إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى، **فيفوّض الترجيح** إلى القاضي، وله: أن الاعتبار للمعنى، وهو المقصود، ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافاً فاحشاً، فلا يمكن التعديل في القسمة، ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دارٍ، وكذا لو تزوّج على دار لا تصح التسمية كما هو **الحكم فيهما** في الثوب، بخلاف الدار الواحدة إذا اختلفت بيوتها؛

لما بينا: إشارة إلى ما ذكره في أول هذا الفصل بقوله: وإن كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها إلا بتراضيهما. [العناية ٨/٣٦٠] الخلاف الخ: أي عندهما للقاضي أن يقسم بعضها في بعض كما في الدور، وعند أبي حنيفة رحمه الله يقسم كل قراح على حدة؛ لأنها تتفاوت فيما هو المقصد منها من الغلة والصلاحية للرطبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والأجناس المختلفة. [الكفاية ٨/٣٦٠]

الأقرحة: جمع قراح، وهي: أرض خالية عن الشجر والبناء وغيرها.(البناية) فيفوض الترجيح: أي الرأي في ذلك له، فإن رأى أن يقسم كل دار قسم، وإن رأى الجمع فعل، كذا في الفتاوى الظهيرية. [البناية ١٠/٥١١]

الحكم فيهما: أي في الوكالة والتسمية في المهر، أي: لو وكل رجلاً بشراء دار لا يصح التوكيل، كما لو وكله بشراء ثوب، وكذا لو تزوج امرأة على دار لا تصح التسمية كما لو تزوج على ثوب. [الكفاية ٨/٣٦٠-٣٦١]

لأن في قسمة كل بيت على حدة ضرراً، فقُسِمت الدَّار قسمةً واحدة. قال [illegible]: تقييد الوضع في الكتاب إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا في مِصرَيْن لا تجمعان في القسمة عندهما، وهو **رواية هلال عنهما**. وعن محمد [illegible]: أنه **يُقْسَم إحداهما** في الأخرى، والبيوت في مَحَلَّة، أو محالّ تقسم قسمة واحدة؛ **لأن التفاوت** فيما بينها يسير، **والمنازلُ المتلازقةُ** كالبيوت، والمتباينةُ كالدور؛ لأنه بين الدار والبيت على ما مرّ من قبل، فأخذ شبهاً من كل واحد. قال: وإن كانت دار وضيعة، أو دار وحانوتا يقسم كل واحد منهما على حدة؛ لاختلاف الجنس، قال [illegible]: جعل الدار والحانوت جنسين، وكذا **ذكر الخصاف**، وقال في إجارات "الأصل": إن **إجارة منافع** الدَّار بالحانوت لا تجوز،

رواية هلال عنهما: أي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وهلال هو ابن يحيى المصري تلميذ أبي يوسف وزفر [illegible]، وهو يسمّى هلال الرأي لفقهه.(البناية) يقسم إحداهما إلخ: لأنه جعلهما جنساً واحداً باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد.(البناية) لأن التفاوت إلخ: لأنها لا تتفاوت في معنى السكنى ما ليست اسم لسقف واحد له دهليز، فلا يتفاوت في المنفعة عادة، ألاترى أنه يؤجر بأجرة واحدة في كل محلة. [البناية ١٠/ ٥١٣] والمنازل المتلازقة: إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقاً بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كان في محال أو في محلة؛ لأن المنزل فوق البيت ودون الدار، والتحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلازقة، وبالدار إذا كانت متباينة، والقاضي ينظر إلى أعدل الوجوه، فيمضي القسمة على ذلك. [الكفاية ٨/ ٣٦١]

ذكر الخصاف: وإنما خص الخصاف بالذكر؛ لأن هذه المسألة لم تذكر في كتاب محمد، ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي رحمهما الله. [العناية ٨/ ٣٦١] إجارة منافع: أي إجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز، أما لو جعل عين الحانوت أجرة لمنافع الدار فتجوز، وإنما لا يجوز جعل منافع الحانوت أجرة لمنافع الدار. (النهاية)

وهذا يدل على أنهما **جنس واحد**، فيُجْعَلُ **في المسألة روايتان**، أو تُبْنى حرمة الربا هنالك **على شبهة المجانسة**.

فصل في كيفية القسمة

قال: **وينبغي للقاسم أن يُصوِّر ما يقسمه**؛ ليمكنه حفظه **ويعدّله** يعني يسوّيه على سهام القسمة، ويُرْوى يعزله أي يُقَطِّعه بالقسمة عن غيره، **ويذْرَعه** ليعرف قدره، **ويقوّم البناء لحاجته إليه** في الآخرة، **ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلّق**، فتنقطع المنازعة، ويتحقق معنى القسمة على التمام، **ثم يُلقِّب نصيبا بالأول، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا**، **ثم يُخْرِجُ القرعة**.

جنس واحد: مما عرف أن إجارة السكنى بالسكنى لا تجوز، وكذا إجارة أرض لمزرعة بزراعة أرض أخرى لا تجوز. [الكفاية ٣٦١/٨] **في المسألة روايتان**: يعني إما يحمل ذلك على اختلاف الرواية، أو يقال: إنهما جنسان كما ذكره الخصاف. [البناية ٥١٥/١٠] **على شبهة المجانسة**: باعتبار اتحاد منفعتهما وهو السكنى، وفي "الكافي" للعلامة النسفي: كذا ذكره في "الهداية" وهو مشكل، هذا إشكال صدر من صاحب "الكافي"؛ لأنه يؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها. [الكفاية ٣٦١/٨]

كيفية القسمة: لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم، شرع في بيان كيفية القسمة فيما يقسم؛ لأن الكيفية صفة، فتتبع جواز أصل القسمة الذي هو الموصوف. [نتائج الأفكار ٣٦٢/٨-٣٦٣]

وينبغي للقاسم إلخ: أي إذا شرع في القسمة ينبغي أن يصور ما يقسمه، بأن يكتب على كاغذة أن فلانا نصيبه كذا، وفلانا نصيبه كذا؛ ليمكنه حفظه إن أراد رفع تلك الكاغذة إلى القاضي ليتولى الإقراع بينهم بنفسه. (العناية) **لحاجته إليه**: إذ البناء يقسم على حدة، فربما يقع في نصيب أحدهم شيء منه، فيكون عالمًا بقيمتها. [العناية ٣٦٢/٨] **على هذا**: أي على هذا الترتيب بأن يلقب الذي يلي الثالث بالرابع، والذي يلي الرابع بالخامس وهلم جرا. [البناية ٥١٧/١٠] **ثم يخرج القرعة**: بأن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات، ثم يطوي كل بطاقة بعينها، ويجعلها في قطعة من طين، ثم يدلكها بين كفيه، حتى تصير مستديرة، فيكون شبيه البندقة. [الكفاية ٣٦٣/٨]

فمن خرج اسمه أولاً، فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً، فله السهم الثاني. والأصل: أن ينظر في ذلك إلى أقل الأنصباء، حتى إذا كان الأقلُّ ثلثاً جعلها أثلاثاً، وإن كان سدساً جعلها أسداساً؛ لتمكن القسمة، وقد شرحناه **مشبعاً** في "كفاية المنتهي" بتوفيق الله تعالى. وقوله في الكتاب: ويفرز كل نصيب بطريقه وشِرْبه بيان الأفضل، **فإن لم يفعل** أو لم يمكن: جاز على ما نذكره بتفصيله (في هذا الفصل) إن شاء الله تعالى، **والقرعةُ** لتَطْيِـــيب القلوب وإزاحةِ تهمة الميل، حتى لو عيّن (القاضي) لكلّ منهم نصيباً من غير إقراعٍ (إلى أحد الشركاء): **جاز**؛ لأنه في معنى القضاء، فيملك الإلزام. قال (القدوري): **ولا يدخل** في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم؛

فمن خرج: قال الإمام مولانا حميد الدين: صورته: أرض بين جماعة لأحدهم سدسها، ولآخر نصفها، ولآخر ثلثها يجعلها ستة أسهم، ويلقب الجزء الأول بالسهم الأول، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا، ويكتب أساميهم ويجعلها قرعة، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، فإن كان ذلك يلي سهمه، بأن كان صاحب السدس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثلث فله الجزء الأول والذي يليه، وإن كان صاحب النصف فله الجزء الأول واللذان يليانه. (النهاية)

مشبعا: أي مستوفياً كاملاً من غير ترك شيء فيما يتعلق بهذا الباب.(البناية) فإن لم يفعل: أي فإن لم يفرز الطريق وبقي بينهم كما كان. [البناية ١٠/٥١٩] والقرعة إلخ: جواب الاستحسان، والقياس يأباها؛ لأنه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة، وذلك قمار، ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة.(العناية) جاز: لأن القاسم لو قال: أنا عدلت في القسمة فخذ أنت هذا الجانب، وأنت هذا الجانب كان مستقيماً، إلا أنه ربما يتهم في ذلك.[العناية ٨/٣٦٣]

ولا يدخل: أي لا يدخل الدراهم التي ليست من التركة؛ ليجبرها نقصان بعض الأنصباء. وصورته: دار بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوض البناء من الأرض، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء من الدراهم، إلا إذا تعذر، فحينئذ للقاضي ذلك.[الكفاية ٨/٣٦٣]

لأنه لا شركة في الدراهم، والقسمةُ **من حقوق الاشتراك**؛ ولأنه يفوت به التعديل في القسمة؛ لأن أحدهما يصل إلى عين العقار و دراهمُ الآخر في ذمته، **ولعلها لا تُسلَّم له**، وإذا كان أرض وبناء، فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقسمُ كل ذلك على القيمة؛ لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة **إلا بالتقويم**، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقسم الأرض بالمساحة؛ لأنه هو الأصل في الممسوحات. ثم يُردُّ من وقع البناء في نصيبه، أو من كان نصيبه أجودَ دراهمَ على الآخر حتى يُساويه، فتدْخل الدراهمُ في القسمة ضرورةً كالأخ لا ولاية له في المال، ثم يملك تسمية الصداق **ضرورة التزويج**، وعن محمد رحمه الله أنه يردُّ على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العَرْصَة، وإذا بقي فضل و لم يمكن تحقيق التسوية، بأن كان لا تفي العرصة بقيمة البناء، فحينئذ يرد للفضل دراهم؛ **لأن الضرورة** في هذا القدر، فلا يُتْرَكُ الأصل إلا بها، **وهذا يوافق** رواية "الأصل".

قال: فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل في نصيب الآخر أو طريق لم يُشترط في القسمة.

من حقوق الاشتراك: يعني القسمة لا تكون إلا فيما فيه اشتراك.(البناية) ولعلها لا تسلم له: أي وعين الدراهم لا تسلم للآخر؛ لأنه من العين، وليس ما يصل الرجل إليه في الحال، وما لا يصل معادلة، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة. [البناية ١٠/٥٢١] إلا بالتقويم: لأن القسمة لتعديل الأنصباء، ولا يمكن التعديل بين الأرض والبناء إلا بالتقويم، فيصار إليه (البناية) ضرورة التزويج: أي لأجل ضرورة صحة النكاح؛ لأن النكاح ليس بمشروع بلا مهر.[البناية ١٠/٥٢٢]

لأن الضرورة إلخ: يعني لأن الضرورة دعت إلى إعطاء الدراهم في هذا القدر. [البناية ١٠/٥٢٣]
وهذا يوافق: لأنه قال فيه: يقسم الدار مزارعة، ولا يجعل لأحدهما على الآخر فضلاً من الدراهم وغيرها، كذا في بعض الشروح.[العناية ٨/٣٦٤]

فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه: ليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر؛ لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر، **وإن لم يمكن** فسخت القسمة؛ لأن القسمة مختلّة لبقاء الاختلاط فَتُسْتأنَفُ، **بخلاف البيع**، حيث لا يفسد في هذه الصورة؛ لأن المقصود منه تمليك العين **وأنه يجامع** تعذّر الانتفاع في الحال؛ أما القسمة فلتكميل المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق، ولو ذكر الحقوق **في الوجه الأول كذلك الجوابُ**؛ لأن معنى القسمة الإفراز والتمييز، وتمام ذلك بأن لا يبقى لكل واحد تعلّق بنصيب الآخر، وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل إلى غيره من غير ضرر، **فيُصار إليه**. بخلاف البيع إذا ذكر فيه الحقوقَ حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل؛ لأنه أمكن تحقيق معنى البيع، **وهو التمليك** مع بقاء هذا التعلق بملك غيره.

وإن لم يمكن: صرف الطريق والمسيل عنه.(البناية) **بخلاف البيع**: يعني فيما إذا باع داراً أو أرضاً، فإنه لا يفسد بعدم دخول الطريق والشرب في البيع؛ لأنهما لا يدخلان في البيع من غير ذكرهما، والمراد من الطريق: الخاص في ملك إنسان.[البناية ٥٢٤/١٠]

وأنه يجامع: أي البيع يجامع تعذر الانتفاع، كما اشترى جحشاً صغيراً، أو أرضاً سبخة، فإنه يجوز وإن كان لا ينتفع به المشتري، فأما القسمة فالمقصود منها إيصال كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه، وإذا لم يكن له مفتح إلى الطريق ولا مسيل ماء، فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا تجوز.[الكفاية ٨/ ٣٦٤]

في الوجه الأول: أي فيما إذا أمكن صرف الطريق والمسيل عنه.[الكفاية ٨/ ٣٦٤]

كذلك الجواب: أي ليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوق، ثم المراد من ذكر الحقوق أن يقول: هذا لك بحقوقه، وأما إذا قال: هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه، فإنه يثبت هذه الحقوق.[الكفاية ٨/ ٣٦٤، ٣٦٥] **فيصار إليه**: أي فيصار إلى صرفها إلى غيرهما من غير ضرر له.(البناية)

وهو التمليك: أي إثبات الملك في العين.[البناية ٥٢٥/١٠]

وفي **الوجه الثاني** يدخل فيها؛ **لأن القسمة** لتكميل المنفعة، وذلك بالطريق والمسيل، فيـــدخل **عند التنصيص** باعتباره، وفيها معنى الإفراز، وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا، فباعتباره **لا يدخل** من غير تنصيص. **بخلاف الإجارة** حيث يدخل فيها بدون التنصيص؛ لأن كلَّ المقصود الانتفاعُ، وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشِّرب والطريق، فيدخل من غير ذِكْر. **ولو اختلفوا** في رفع طريق بينهم في القسمة إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه، قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم؛ لتحقّق الإفراز بالكلية دونه، وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريق بين جماعتهم؛ ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق. ولو اختلفوا **في مقـــداره**

وفي الوجه الثاني: أي فيما إذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه.[الكفاية ٨/٣٦٥] **لأن القسمة إلخ:** لأن معنى الإفراز لما كان مرعى في القسمة كان ينبغي أن لا يدخل الطريق والمسيل إذا كان في نصيب صاحبه، وإن ذكر الحقوق في القسمة؛ لأنه حينئذ لا يحصل الانقطاع والإفراز من كل وجه، لكن في القسمة وإن كان معنى الإفراز، ففيها معنى تكميل المنفعة، فاعتبر كلاهما بهذا الطريق.[الكفاية ٨/٣٦٥] **عند التنصيص:** تقريره: أن في القسمة تكميلاً وإفرازاً، والحقوق بالنظر إلى التكميل تدخل وإن لم تذكر، وبالنظر إلى الإفراز لا تدخل وإن ذكرت؛ لأن دخولها ينافي الإفراز، فقلنا: يدخل عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه؛ إعمالاً للوجهين بقدر الإمكان.[العناية ٨/٣٦٥] **لا يدخل:** أي كل واحد من الطريق والمسيل.[البناية ١٠/٥٢٦] **بخلاف الإجارة إلخ:** هذا يتعلق بقوله: بخلاف البيع.[البناية ١٠/٥٢٦] **ولو اختلفوا إلخ:** ذكره تفريعاً على مسألة القدوري.[البناية ١٠/٥٢٦] فقال بعضهم: لا ندع طريقاً مشتركاً بيننا، بل نقسم الكل، وقال بعضهم: بل ندع، ينظر القاضي فيه إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه.[العناية ٨/٣٦٥] **في مقداره إلخ:** أي في سعته وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله؛ لأن باب الدار طريق متفق عليه، والمختلف فيه يرد إلى المتفق عليه؛ ولأنه إذا اكتفى بذلك في المدخل، فكذا في السلوك.[الكفاية ٨/٣٦٦]

جُعل على عرْض باب الدار وطوله؛ لأن الحاجة **تندفع به**. والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة؛ لأن القسمة فيما وراء الطريق لا فيه، ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاثا جاز، وإن كان أصل الدار نصفين؛ لأن القسمة على التفاضل **جائزة بالتراضي**. قال: **وإذا كان سفل** لا علو عليه، وعلو لا سفل له، وسفل له علو: **قوّم كلّ واحد** على حدته، وقسم بالقيمة ولا مُعْتبر **بغير ذلك**. قال رضي الله عنه: **هذا عند محمد** رحمه الله، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: إنه يُقْسَم بالذرع،

تندفع به: فلا فائدة في جعله أعرض من ذلك، وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الأعلى، هي أن أحد الشركاء إذا أراد أن يشرع جناحاً في نصيبه إن كان فوق طول الباب كان له ذلك؛ لأن الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم، فكان بناءً على خالص حقه، وإن كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك؛ لأن قدر طوله مشترك بينهم فصار بانياً على الهواء المشترك، وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء، وإن كان المقسوم أرضاً يرفع من الطريق بمقدار ما يمر فيه ثور واحد؛ لأنه لابد للزراعة من ذلك، ولا يجعل مقدار ما يمر فيه ثوران معاً، وإن كان محتاجاً إلى ذلك؛ لأنه كما يحتاج إلى هذا يحتاج إلى العجلة، فيؤدي إلى ما لا يتناهى كذا في "النهاية".[العناية ٨/٣٦٥-٣٦٦]

جائزة بالتراضي: لأن من رضي أن يترك حقه لا يعترض عليه.(البناية) **وإذا كان سفل إلخ**: صورة المسألة: أن يكون علو مشتركاً بين رجلين وسفله لآخر، وسفل مشتركاً بينهما وعلوه لآخر، وبيت كامل مشتركاً بينهما، والكل في دار واحدة أو في دارين لكن تراضيا على القسمة، وطلبا من القاضي القسمة، وإنما قيدنا بذلك؛ لئلا يقال: تقسيم العلو من السفل قسمة واحدة إذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله.(العناية) **قوم كل واحد**. فإن كان قيمتهما سواء كان ذراع بذراع، وإن كان قيمة أحدهما نصف قيمة الآخر يحسب ذراع بذراعين، وعلى هذا الحساب.[العناية ٨/٣٦٦-٣٦٧]

بغير ذلك: أي بغير التقويم والقسمة بالقسمة.(البناية) **هذا عند محمد** رحمه الله: أي قال المصنف رحمه الله: هذا المذكور في القدوري عند محمد رحمه الله.[البناية ١٠/٥٢٩]

لمحمد رحمه الله: أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر مـــاء، أوسرداباً، أو إصطبلاً **أو غير ذلك**، فـــلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة. وهما يقولان: إن القسمة بالذرع هي الأصل؛ لأن الشركة في المذروع لا في القيمة، فيصار إليه ما أمكن، **والمُراعى التسويةُ** في السكنى لا في المرافق، **ثم اختلفا** فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع، فقال أبو حنيفة رحمه الله: ذراع من سفل بذراعين من علو. وقال أبو يوسف رحمه الله: ذراع بذراع، قيل: **أجاب كل منهم** على عادة أهل عصره، أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو، واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو أخرى. وقيل: هو **اختلاف معنى**. ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله: إن منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه؛ لأنها تبقى بعد فوات العلو، ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل، وكذا السفل فيه **منفعة البناء** والسكنى، وفي العلو السكنى لا غير؛ إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضا صاحب السفل، فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل. ولأبي يوسف رحمه الله: أن المقصود أصل السكنى، وهما متساويان فيه، والمنفعتان متماثلتان؛ **لأن لكل واحد**

أو غير ذلك: هو المطبخ وبيت الحطب والتبن والطاحونة والحوض، والعلو لا يصلح لهذه الأشياء، ولا يصلح إلا للمرقد. (البناية) **والمراعى التسوية:** وأراد بالمراعى الاعتبار، وهو بفتح العين. (البناية) **ثم اختلفا:** أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله. (البناية) **أجاب كل منهم:** أي أجاب أبو حنيفة رحمه الله بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيار السفل على العلو، وأبو يوسف رحمه الله أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى، ومحمد رحمه الله على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو أخرى. [العناية ٨/٣٦٧] **اختلاف معنى:** أي حجة وبرهان، وقيل: إن الاختلاف بمعنى الفقه. [البناية ١٠/٥٣٠]
منفعة البناء: فهو أراد أنه يحفر في سفله سرداباً، ولم يكن لصاحب العلو منعه ذلك. [البناية ١٠/٥٣٢]
لأن لكل واحد إلخ: أي كان لصاحب العلو أن يبني إذا لم يضر لصاحب السفل، ولصاحب السفل أن يحفر إذا لم يضر لصاحب العلو.

منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله. ولمحمد رحمه الله: أن المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة إليهما، **فلا يمكن التعديل** إلا بالقيمة، **والفتوى اليوم** على قول محمد رحمه الله. وقوله: لا يفتقر إلى التفسير. وتفسير قول أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الكتاب: أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد **ثلاثة وثلاثون** وثلثُ ذراعٍ من **البيت الكامل؛ لأن العلو مثل** نصف السفل. فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل وستة وستون وثلثان من العلو المجرد. **ومعه ثلاثة وثلاثون** وثلثُ ذراعٍ من العلو، فبلغت مائةَ ذراع تساوي مائةً من العلو المجرد، ويُجْعل بمقابلة مائةِ ذراع من السفل المجرَّد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع؛ **لأن علوّه مثل نصف سفله،**

فلا يمكن التعديل إلخ: لأن المراد من القسمة التعديل، فيصار إلى القيمة.(البناية) **والفتوى اليوم إلخ:** كذا في "المبسوط" و"الذخيرة" و"المغني" و"المحيط"، وبه قالت الثلاثة.(البناية) **ثلاثة وثلاثون:** لأن الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة أذرع من العلو المجرد، فإذا ضربت الثلاثة في ثلاثة والثلاثين وثلث ذراع يكون مائة، فيسوي الثلاثة والثلاثين وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد. [البناية ٥٣٣/١٠] **البيت الكامل:** أي المشتمل على العلو والسفل.[الكفاية ٣٦٩/٨]

لأن العلو مثل إلخ: فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل، وموضع هذه المسألة أنها في دار واحدة، وعنده تقسم إذا كانت في دار واحدة.[الكفاية ٣٦٩/٨] **ومعه ثلاثة وثلاثون إلخ:** لأن الذراع الواحد من البيت الكامل بما كان في تقدير ذراعين أحدهما من السفل والآخر من العلو.(النهاية)

لأن علوه مثل إلخ: فإن ذراعاً من سفل بذراعين من علو عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل، وهذا معنى قوله: لأن علوه مثل نصف سفله، فإذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع، يكون مائة لامحالة، فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد.

فبلغت مائةَ ذراع كما ذكرنا، والسفل المجرّد ستة وستون وثلثان؛ لأنه ضعف العلو، فيجعل بمقابلة مثله. وتفسير قول أبي يوسف رحمه الله: أن يُجْعل بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائةُ ذراع من السفل المجرد، أو مائة لأن السفل والعلو عنده سواء، فخمسون ذراعاً من البيت الكامل بمنـــزلة مائة ذراع: خمسون منها سفل، وخمسون منها علو. قال: **وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان**: قُبلت شهادتهما، قال رحمه الله: هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا تُقْبل، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، وبه قال الشافعي رحمه الله. وذكر الخصاف قول محمد رحمه الله مع قولهما، وقاسما القاضي وغيرُهما سواء. لمحمد رحمه الله: أنهما أشهدا على فعل أنفسهما، **فلا تقبل** كمن علّق عِتْقَ عبده بفعل غيره، فشهد ذلك الغير على فعله، ولهما: أنهما شهدا على فعل غيرهما، وهو الاستيفاءُ والقبضُ لا على فعل أنفسهما؛

فبلغت: أي الأذرع التي تقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد، فتبلغ المائة؛ لأنه أخذ من البيت الكامل ستة وستون ذراعاً وثلث ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد، ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع؛ لأن هذا العدد من البيت الكامل أعني ستة وستين وثلثي ذراع علوٌ، وهو يقدر بنصف هذا، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث، فكان مجموع مائة، وكانت هذه مائة من البيت الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد.(النهاية)

وإذا اختلف المتقاسمون: بأن قال أحدهم: بعض نصيبي في يد صاحبي، وأنكر الآخرون ذلك (النهاية) ذكره القدوري ولم يذكر خلافاً، وكأنه مال إلى قول الخصاف، فإنه ذكر قول محمد رحمه الله كقولهما.[العناية ٨/٣٦٩]

وشهد القاسمان: أي إذا كان قسمت الدار أو الأرض بين الورثة أو المشتريين، فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه، فشهد القاسمان لمدعي ثبوت القسمة أنه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما.[الكفاية ٨/٣٦٩]

فلا تقبل: لأنهما متهمان في هذه الشهادة.[البناية ١٠/٥٣٦]

لأن فعلهما التمييز، ولا حاجة إلى الشهادة عليه، أو لأنه **لا يصلح مشهوداً به**؛ لما أنه **غير لازم**، وإنما يلزمه بالقبض والاستيفاء، وهو فعل الغير، فتُقْبَلُ الشهادة عليه. وقال الطحاوي رحمه الله: إذا قَسما بأجر لا تُقْبَل الشهادة بالإجماع، وإليه مال بعض المشايخ رحمهم الله؛ لأنهما يدّعيان إيفاء عمل استُؤجِرا عليه، فكانت شهادةً صورةً ودعوى معنى **فلا تُقْبَل**، إلا أنا نقول: هما لا يجرّان بهذه الشهادة إلى أنفسهما مَغْنَماً لاتفاق الخصوم على إيفائهما العملَ المستأجرَ عليه، وهو التمييز، وإنما الاختلاف في **الاستيفاء** فانتفت التهمة. **ولو شهد** قاسم واحد: لا تُقْبَل؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير، ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر: يُقْبَلُ قولُ الأمين في دفع الضمان عن نفسه، **ولا يقبل** في إلزام الآخر إذا كان منكراً، والله أعلم.

لا يصلح مشهودا به: أي فعل أنفسهما الذي هو التمييز لا يلزم حكماً، فلا يكون مقصوداً، فلاتكون الشهادة عليه من حيث المعنى.(البناية) **غير لازم**: قيل: لأن الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح إذا كانت القسمة بتراضيهما، أما إذا كان القاضي أو نائبه يقسم، فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام والباقي واضح.[العناية ٣٦٩/٨] **فلا تقبل**: لأن المدعي لا تقبل شهادته.(البناية) **الاستيفاء**: أي استيفاء بعض الحقوق.(البناية) **ولو شهد إلخ**: ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري".[البناية ٥٣٨/١٠] **ولا يقبل إلخ**: لأن قول الأمين حجة دافعة غير ملزمة. [البناية ٥٣٩/١٠]

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال: وإذا ادّعى أحدهم الغلط وزعم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه، **وقد أشهد** على نفسه بالاستيفاء، لم يُصدَّق على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدّعي **فسخ القسمة** بعد وقوعها، فلا يُصدَّق إلا بحجة. فإن لم تقم له بينة **استحُلف الشركاء**، فمن نكل منهم: جُمع بين نصيب الناكل والمدّعي، فيُقسم بينهما على قدر أنصبائهما؛ لأن النكول حجة في حقه خاصةً، فيعاملان على زعمهما، قال رضي الله عنه: ينبغي أن **لا تُقْبَلَ دعواه** أصلاً لتناقضه، **وإليه أشار** من بعد.

باب دعوى إلخ: لما كانت دعوى الغلط والاستحقاق من العوارض التي عسى أن تقع، وأن لا تقع أخّر ذكره.[نتائج الأفكار ٨/٣٧٠] **وقد أشهد إلخ:** أي والحال أنه قد أشهد على نفسه، وفسره في "المبسوط" أي أقر بالاستيفاء، وكذا قال تاج الشريعة. أي أقر أنه استوفى نصيبه. [البناية ١٠/٥٣٩] **فسخ القسمة:** كالمشتري إذا ادعى لنفسه خيار الشرط.(العناية) **استحلف الشركاء:** لأنهم لو أقروا لزمهم، فإذا أنكروا استحلفوا رجاء النكول، فمن حلف لا سبيل عليه، ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي كما ذكر في الكتاب، ولا تحالف؛ لوجود التناقض في دعواه.[العناية ٨/٣٧٠]
لا تقبل دعواه إلخ: يعني وإن أقام البينة لتناقضه؛ لأنه إذا أشهد على نفسه أي أقر بالاستيفاء، عبارة عن قبض الحق بكماله. فكان الدعوى بعد ذلك تناقضاً.[العناية ٨/٣٧١] **وإليه أشار إلخ:** وهو قوله: وإن قال: أصابني إلى موضع كذا، فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء تحالفا. ففي هذا إشارة إلى أنه لا تقبل دعواه فيما إذا أشهد على نفسه بالاستيفاء؛ لأن عدم التحالف عند الإشهاد على الاستيفاء لم يكن إلا لأن التناقض مانع لصحة الدعوى، ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى، ألا ترى أنه يجري التحالف عند صحة الدعوى؛ لوجود موجب التحالف، وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فكان هو نظير الاختلاف في مقدار المبيع.[الكفاية ٨/٣٧١]

وإن قال: قد استوفَيْتُ حقي وأخذتُ بعضَه، فالقولُ قولُ خصمه **مع يمينه**؛ لأنه
لفظ القدوري
يدعي عليه الغَصْبَ وهو مُنكر، وإن قال: أصابني إلى موضع كذا، فلم تُسلِّمه إليّ،
لفظ القدوري
ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء، **وكذَّبه شريكه**: تحالفا وفُسخت القسمة؛ لأن الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا
بين المتعاقدين
من أحكام التحالف فيما تقدم. **ولو اختلفا** في التقويم **لم يُلْتفَت إليه**؛ لأنه دعوى الغَبْن،
في كتاب الدعوى
ولا مُعتبر به في البيع، فكذا في القسمة؛ لوجود التراضي، إلا إذا كانت القسمة بقضاء
القاضي، والغبن فاحش؛ لأن تصرفَه مقيَّد بالعدل.
القاضي

مع يمينه: وعجز عن إقامة البينة.[العناية ٨: ٣٧١] **وكذبه شريكه**: أي في قوله: أصابني إلى موضع كذا.[البناية ١٠: ٥٤١] **ولو اختلفا إلخ**: ذكر هذا تفريعاً على مسألة "القدوري"، وذكر الإسبيجابي في "شرح القدوري": وإن اقتسما مائة شاة فأصاب أحدهما خمس وخمسون شاة، والآخر خمس وأربعون شاة، ثم ادعى صاحب الأوكس غبناً في التقويم لم تقبل بينته في ذلك.[البناية ١٠: ٥٤٢]

لم يلتفت إليه: لو اختلفا في التقويم، فلا يخلو إما أن يكون يسيراً أو فاحشاً لا يدخل تحت تقويم المقومين، فإن كان الأول لم يلتفت إلى دعواه، سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي؛ لأن الاحتراز عن مثله عسير جداً، وإن كان الثاني، فإن كانت القسمة بقضاء القاضي تفسخ عن الكل؛ لأن التراضي منهم لم يوجد، وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد، وإن كانت بالتراضي لم يذكره محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب، وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه كان يقول: لقائل أن يقول: لا تسمع هذه الدعوى؛ لأن القسمة في معنى البيع، ودعوى الغبن في البيع لا تصح؛ لأنه لا فائدة فيه، فإن البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش، ولقائل أن يقول: تسمع هذه الدعوى؛ لأن المعادلة شرط في القسمة، والتعديل في الأشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة، وإذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة فائتاً، فيجب نقضها، والصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله كان يأخذ بالقول الأول، وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني، كذا في "الذخيرة"، وفي "فتاوى قاضي خان": جعل القول الأخير أولى.

ولو اقتسما دارا، وأصاب كل واحد طائفة، فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة، وأنكر الآخر: فعليه إقامة البينة؛ **لما قلنا**. وإن أقام البينة يؤخذ ببينة المدعي؛ لأنه خارج وبيّنة الخارج ترجح على بينة ذي اليد. وإن كان قبل الإشهاد على القبض: تحالفا وترادّا، وكذا **إذا اختلفا** في الحدود وأقاما البيّنة: يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه؛ **لما بيّنا**. وإن قامت لأحدهما بيّنة **قضي له**، وإن لم تقُم لواحد منهما **تحالفا** كما في البيع.

فصل

قال: وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه، وقال أبو يوسف رحمه الله: تفسخ القسمة.

قال رضي الله عنه: ذكر **الاختلاف** في استحقاق بعض بعينه،

ولو اقتسما دارا: هذه المسألة عين مسألة أول الباب، إلا أنها أعيدت لبناء مسألة أخرى عليها.(الكفاية) **لما قلنا**: إشارة إلى قوله: لم يصدق على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها.(العناية) **إذا اختلفا**: بأن قال أحدهما: هذا الحد الذي قد دخل في نصيبه، وقال الآخر: هذا الحد الذي قد دخل في نصيبه. [الكفاية ٨/٣٧٣] قيل: صورته: دار اقتسمها رجلان، فأصاب أحدهما جانب منه، وفي طرف حده بيت في يد صاحبه، وأصاب الآخر جانب، وفي طرف حده بيت في يد صاحبه، فادعى كل واحد منهما أن البيت الذي في يد صاحبه دخل في حده، وأقاما بينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه. [العناية ٨/٣٧٣]
لما بينا: أي بينة الخارج أولى؛ لأنه أكثر إثباتاً.(البناية) **قضي له**: أي لمن قام له البينة. **تحالفا**: يعني يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وبعد التحالف يرد القسمة.(البناية) **فصل**: أي هذا فصل في بيان الاستحقاق. [البناية ١٠/٥٤٤] **الاختلاف**: فيه نظر، فإن قول القدوري: إذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ليس نص في ذلك؛ لجواز أن يكون قوله: بعينه متعلقاً بنصيب أحدهما لا ببعض. [العناية ٨/٣٧٣، ٣٧٤]

وهكذا **ذكر في "الأسرار"**. والصحيح: أن الاختلاف [بين الشيخين] في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استُحِقَّ بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق، فهذه **ثلاثة أوجه**، ولم يَذْكر [القدوري] قول محمد رحمه الله. **وذكره أبو سليمان** مع أبي يوسف رحمه الله. وأبو حفص مع أبي حنيفة رحمه الله. وهو الأصح. [قوله محمد] لأبي يوسف رحمه الله: أن باستحقاق بعض شائع ظَهَر شريك ثالث لهما، والقسمة بدون رضاه باطلة كما إذا استحقّ بعض شائع في النصيبين؛ **وهذا** لأن باستحقاق جزء شائع [الشريك الثالث] **ينعدم معنى القسمة**، [معنى القسمة] وهو الإفراز؛ لأنه [لاستحقاق] يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعاً، بخلاف المُعيَّن، ولهما: أن معنى الإفراز **لا ينعدم** باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما، ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء،

ذكر في "الأسرار": أي ذكر الاختلاف في "الأسرار" في استحقاق بعض بعينه كذا هنا، وقع سهواً؛ لأن وضع المسألة في "الأسرار" في استحقاق بعض شائع، والمذكور فيه دار بين رجلين اقتسماها نصفين، ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائعاً لم تنقض القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ولكن يخير المستحق عليه إن شاء رد الباقي وتقسم ثانياً، وإن شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقض.[الكفاية ٨/٣٧٤]

ثلاثة أوجه: والحاصل: أن المسألة على ثلاثة أوجه، ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعاً لا ينقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في النصيبين ينقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين لا ينقض القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وهي مسألة الكتاب. **وذكره أبو سليمان**: أي وذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله.[البناية ١٠/٥٤٦]

وهذا: أي بطلان القسمة أيضاً في ظهور الاستحقاق في بعض شائع في النصيبين.[البناية ١٠/٥٤٧]

ينعدم معنى القسمة إلخ: أما فيما ظهر فيها الاستحقاق فظاهر، وكذلك في نصيب الآخر؛ لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعاً، بخلاف المعين؛ لأن باستحقاق بعض معين ينتفي الإفراز فيما وراء ذلك البعض.[الكفاية ٨/٣٧٤-٣٧٥] **لا ينعدم إلخ**: لأنه لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر.[البناية ١٠/٥٤٧]

بأن كان النصف المقدَّم مشتركاً بينهما وبين ثالث، والنصفُ المُؤخَّر بينهما لا شركةَ لغيرهما فيه، فاقتسما على أن لأحـــدهما ما لَهُما من المقدّم، وربع المؤخّر يجوز، فكذا في الانتهاء، وصار **كاستحقاق شيء** معين، **بخلاف الشائع** في النصيبين؛ لأنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين، أما ههنا فلا ضرر بالمُسْتحقّ **فافترقا**. وصورة المسألة: إذا أخذ أحدهما الثلث المقدّم من الدار، والآخر الثلثين من المؤخر، **وقيمتهما سواء**، ثم استحق النصف المقدم، فعندهما إن شاء نقض القسمة دفعاً لعيب التشقيص، وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخَّر؛ لأن لو استحقّ كلّ المقدَّم رجع بنصف ما في يده، فإذا استحق النصف **رجع بنصف النصف**، وهو الرُّبع اعتباراً للجزء بالكل أيضاً.

(النصف المؤخر — بالطريق الأولى — مسألة الكتاب — نصف الثلث المقدم — ثلاث مائة — الآخر — النصف المقدم — وقيمته مائة وخمسون)

بأن كان النصف: أي لواحد منهما نصف، والنصف الآخر بين اثنين على السوية، والمؤخر بين هذين الاثنين على السوية أيضاً، فاقتسم الاثنان على أن يأخذ نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر، ويأخذ الآخر ما بقي من ذلك، وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر، فيكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان جميع الدار؛ لأن حقهما بعد نصيب الثالث سبعة أرباع جميع الدار، وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الأولى. [الكفاية ٨/٣٧٥-٣٧٦]

كاستحقاق شيء إلخ: أي في عدم انتفاء معنى الإفراز. (البناية) بخلاف الشائع إلخ: جواب عما قال أبو يوسف رحمه الله كما إذا استحق بعض شائع في النصيبين. (البناية) فافترقا: أي حكمان في المقيس والمقيس عليه في النصيبين؛ لأنه يحتاج إلى قسمته في يد كل واحد منهما، فتفرق نصيبه. [البناية ١٠/٥٤٨]

وقيمتهما سواء: بأن يكون قيمة الدار ألفاً ومائتي درهم مثلاً، وقيمة الثلث المقدم ست مائة درهم، وقيمة ما بقي مثله. رجع بنصف النصف: فيصير في يد كل من الشريكين أربع مائة وخمسون درهماً، والمجموع تسع مائة، وهو ثلاثة أرباع ألف ومائتين.

ولو باع صاحب المقدَّم نِصْفَه، ثم استحقَّ النصف الباقي شائعاً رجع بربع ما في يد الآخر عندهما؛ **لما ذكرنا**، وسقط خيارهُ ببيع البعض، وعند أبي يوسف : ما في يد صاحبه بينهما نصفان، ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه؛ لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده، **والمقبوض** بالعقد الفاسد مملوكٌ فنفذ البيعُ فيه، وهو مضمون بالقيمة، **فيَضْمَنُ نصفَ** نصيب صاحبه. **قال: ولو وقعت** القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط: رُدّت القسمة؛ **لأنه يمنع** وقوعَ الملك للوارث، وكذا إذا كان غير محيط؛ لتعلق حق الغرماء بالتركة، إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قُسِمَ؛ لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم. **ولو أبرأه الغرماء** بعد القسمة.

ولو باع صاحب إلخ: ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري"، أي ولو باع صاحب المقدم النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما. [البناية ٥٤٩/١٠] **لما ذكرنا:** يعني من قوله: "لأنه لو استحق كل المقدم، ورجع بنصف ما في يده" إلى قوله: "اعتباراً للجزء بالكل". [العناية ٣٧٥/٨]

والمقبوض إلخ: جواب عما يقال: ينبغي أن ينقض البيع؛ لأنه بناء على القسمة الفاسدة، والبناء على الفاسد فاسد، ووجهه: أن القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة، وإذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد، والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك، فنفذ البيع فيه، وهو مضمون بالقيمة؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه لمكان البيع، فيضمن نصف نصيب صاحبه. [العناية ٣٧٦/٨]

فيضمن نصف إلخ: لتعذر الوصول إلى عين حقه لمكان البيع، فيضمن نصف صاحبه. [البناية ٥٥١/١٠]

قال ولو وقعت إلخ: ذكر هذه المسألة تفريعاً على مسألة "القدوري"، وهي من مسائل "الأصل"، ولكن كان ينبغي أن لا يذكر في أول المسألة لفظ قال؛ لأنه لم يذكر هذه المسألة في "البداية". (البناية)

لأنه يمنع: حتى لو كان في التركة المستغرقة بالدين عبد، وهو ذو رحم محرم لوارث لم يعتق عليه. [العناية ٣٧٦/٨]

ولوأبرأه الغرماء إلخ: أي وكذا لايرد القسمة؛ لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة إذا أبرأ الميت غرماؤه بعد القسمة. [البناية ٥٥٣/١٠]

أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط: جازت القسمة؛ لأن **المانع قد زال**. ولو ادّعى أحد المتقاسمين ديناً **في التركة صحّ دعواه**؛ لأنه لا تناقض؛ إذ الدين يتعلق بالمعنى، والقسمة تصادف الصورة، ولو ادّعى عيناً بأيّ سبب كان لم يسمع؛ للتناقض؛ إذ الإقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركاً.

الدين - تبين جوازها - بعد القسمة - على الميت - في الدعوى - مالية التركة - الغصب أو الإجارة

فصل في المهايأة

المهايأة **جائزة استحساناً** للحاجة إليه؛ إذ قد **يتعذر الاجتماع** على الانتفاع،

محل المهاياة

المانع قد زال: بخلاف ما إذا ظهر له وارث أو موصى له بالثلث أو الربع بعد القسمة، وقالت الورثة: نحن نقضي حقهم، فإن القسمة تنقض إن لم يرض الوارث أو الموصى له؛ لأن حقهما في عين التركة، فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاهما. [العناية ٨: ٣٧٦] في التركة: قيد بقوله: ديناً؛ لأنه لو ادعى عيناً من أعيان التركة بأي سبب كان بالشراء والهبة أو غيرهما، فلا تقبل دعواه كما يجيء عن قريب. [البناية ١٠: ٥٥٣]

صح دعواه: ولقائل أن يقول: إن لم تكن دعوى باطلة لعدم التناقض، فلتكن باطلة باعتبار أنه إذا صحت كان له أن ينقض القسمة، وذلك سعي في نقض ما تم من جهته، والجواب أنه إذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة، فلا يلزم ذلك. [العناية ٨: ٣٧٧] في المهايأة: لما ذكر قسمة الأعيان شرع بقسمة الأعراض، وهي لغة: مشتقة من الهيئة وهي: الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، ومنه التهايؤ، وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وفي الحقيقة: أن يتواضعوا بهيئة واحدة، يعني الشريك منتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الآخر، وقد تبدل الهمزة ألفاً. في عرف الفقهاء هي قسمة المنافع. [البناية ١٠: ٥٥٤]

جائزة استحساناً: وأما القياس فيأبى جواز المهايأة؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها، إذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته، ولكن تركنا القياس، وجوزناها بقوله تعالى: ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾. (النهاية)

يتعذر الاجتماع إلخ: أي يتعذر الاجتماع على عين واحد في الانتفاع بها، فكانت المهايأة جمعاً للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين، فجرت المهايأة مجرى القسمة.

فأشبه القسمة، **ولهذا يجري** فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة، إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة؛ لأنه جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع **على التعاقب**، ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يَقْسِمُ القاضي؛ لأنه أبلغ في التكميل، ولو وقعت فيما يَحْتمل القسمة، ثم طلب أحدُهما القسمةَ، يَقْسِم، وتبطُل المهايأة؛ لأنه أبلغ، ولا يبطل التهايؤ بموت أحدهما ولا بموتهما؛ لأنه لو انتقض **لاستأنفه الحاكم**، فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف. ولو تهايآ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة، أو هذا علوها وهذا سفلها: جاز؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة، والتهايؤ **في هذا الوجه** إفرازٌ لجميع الأنصباء **لا مبادلة، ولهذا** لا يُشترط فيه التأقيت، **ولكل واحد** أن يستغلّ ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط؛ لحدوث المنافع على ملكه.

ولهذا يجري إلخ أي إذا طلبها بعض الشركاء وأبى غيره يجبره القاضي كما يجري أي في القسمة عند اتحاد الجنس (البناية) **على التعاقب** يعني يقع شيء منها عقيب شيء.[البناية ٥٥٦/١٠]

لاستأنفه الحاكم. لجواز أن يطلب الورثة المهايأة.[العناية ٣٧٨/٨] **في هذا الوجه.** إنما قيد بقوله: في هذا الوجه، وهو أن يسكن هذا في جانب من الدار، ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد؛ لأنه إذا اتحد زمان الاستيفاء يجعل إفرازاً لا مبادلة؛ لأنهما إذا تهايئا مكانين في زمان واحد يتحقق معنى الإفراز، وأما إذا كان التهايؤ في زمانين في مكان واحد لا يمكن جعله إفرازاً، بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الآخر في نوبته، فكان مبادلة لا إفرازاً.[الكفاية ٣٧٩/٨]

لا مبادلة. لأنه لو كان مبادلة لما صح؛ لأنها لا تجوز في الجنس الواحد؛ لشبهة الربا. **ولهذا** يتضح أنه إفراز؛ لأنه لو كان مبادلة لا يشترط التأقيت، كما في الإجارة؛ لأنه لو كان مبادلة كان تمليك المنافع بالعوض، فيلتحق بالإجارة حينئذ، فيشترط التأقيت.[الكفاية ٣٨٠/٨] **ولكل واحد** ابتداء كلام لنفي قول من يقول: إنهما إذا تهايئا، ولم يشترطا الإجارة في أول العقد لم يملك أحدهما أن يستغل ما أصابه.[العناية ٣٧٩/٨]

ولو كانت **في عبد واحد** على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما: جاز، وكذا هذا في البيت الصغير؛ لأن المهايأة قد تكون في الزمان، وقد تكون من حيث المكان، والأول **متعيّن ههنا**، ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان **في محل يحتملهما**: يأمرهما القاضي بأن يتفقا؛ على شيء لأن التهايؤ في المكان **أعدل**، وفي الزمان **أكمل**، فلما اختلفت الجهةُ لابد من الاتفاق. **فإن اختاراه من** حيث الزمان يقرع في البداية نفياً للتهمة، تطييبا لقلوبهم ولو تهايآ في عبدين على أن يخدم هذا العبد والآخر الآخر: جاز عندهما؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة **عندهما** جبرًا من القاضي وبالتراضي، فكذا المهايأة، **وقيل**: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يَقْسِم القاضي، وهكذا روي عنه؛ لأنه لا يجري فيه الجبر عنده، أبي حنيفة لاختلاف الجنس والأصح: أنه يقسم القاضي جبرًا عنده أيضًا؛ لأن المنافع من حيث الخدمة **قلّما تتفاوت**، لاتحاد الجنس

في عبد واحد: واحترز بالعبد الواحد عن التهايؤ على غلة العبد الواحد؛ فإنه لا يجوز بالاتفاق.[البناية ١٠/٥٥٨]
متعين ههنا: أي معنى التهايؤ في الزمان متعين في البيت الصغير، ولم يذكر أن هذا إفراز أو مبادلة.(البناية)
في محل يحتملهما: كالدار مثلاً بأن يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمها، وصاحبه في مؤخرها، والآخر يطلب أن يسكن جميع الدار شهراً، وصاحبه شهراً آخر.[العناية ٨/٣٨٠] **أعدل:** لأن كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد.(الكفاية) **أكمل:** لأنه ينتفع بجميع الدار.[الكفاية ٨/٣٨٠]
فإن اختاراه من الخ: لم قيد بالاختيار من حيث الزمان ولم يطلق؛ لأن التسوية في المكان ممكن في الحال، بأن يسكن هذا بعضها والآخر بعضها، أما التسوية من حيث الزمان، فلا تمكن إلا أن تمضي مدة أحدهما، ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة، فيقرع نفياً للتهمة، وتطييباً للقلوب.[الكفاية ٨/٣٨٠-٣٨١]
عندهما: أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وبه قالت الثلاثة.(البناية) **وقيل الخ:** أي قال بعض المشايخ عنه، فكذا على قياس قوله.(البناية) **قلّما تتفاوت:** لأن الاستخدام مما لا يدوم أنه مبني على المسامحة والمساهلة، فيكون منافع العبد متقاربة. [البناية ١٠/٥٦٠]

بخلاف أعيان الرقيق؛ لأنها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما تقدم. ولو تهايئا فيهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذه: جاز استحساناً **للمسامحة** في إطعام المماليك، بخلاف شرط الكُسوة؛ لأنه لا يسامح فيها، ولو تهايئا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارًا: جاز، ويجبر القاضي عليه، **أما عندهما فظاهر**؛ لأن الدارين عندهما كدار واحدة، وقد قيل: لا يجبر عنده **اعتباراً بالقسمة**. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز التهايؤ فيهما **أصلًا** بالجبر؛ لما قلنا، وبالتراضي؛ لأنه بيع السكنى بالسكنى، بخلاف قسمة رقبتهما؛ لأن بيع بعض أحدهما ببعض الآخر جائز. **وجه الظاهر**: أن التفاوت يقلّ في المنافع، فيجوز بالتراضي، ويجري فيه جبر القاضي، ويعتبر إفرازاً، أما التفاوت فيكثر في أعيانهما **فاعتُبِرَ مبادلة**، وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: **يجوز اعتبارًا** بقسمة الأعيان. وله: أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين، فإنهم بين حاذقٍ وأخرقَ،

للمسامحة الخ: لأن العادة جرت بالمسامحة في إطعام المماليك، فلا يفضي الجهالة إلى المنازعة.

أما عندهما فظاهر: أي أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر. (البناية) **اعتبارا بالقسمة**: فإن في القسمة فيهما ليس بجبر لاختلاف الأجناس. **أصلا**: أي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي، أما بالجبر؛ فلما قلنا: وهو قوله: اعتباراً بالقسمة، وبالتراضي؛ لأنه بيع السكنى بالسكنى، وهو غير جائز على ما مر في الإجارات، وجواب ظاهر الرواية عن هذا: ما ذكر أن الحرمة عند وجود أحد وصفي علة الربا ثابتة بالنص، بخلاف القياس، والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه، وهو البيع، والمهايأة إفراز من وجه مبادلة من وجه، فيعمل فيها بقضية القياس. [الكفاية ٨/ ٣٨٢-٣٨٣] **وجه الظاهر**: وهو أن يجبر القاضي عليه عند أبي حنيفة. (البناية) **فاعتبر مبادلة**: فلا يجري فيه الجبر، بخلاف الإفراز. (البناية) **يجوز اعتبارًا**: فكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة، فكذا يجوز منفعة. [البناية ١٠/ ٥٦٢]

والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة **على هذا الخلاف**؛ **لما قلنا**، **بخلاف العبد**؛ لأنه يخدم باختياره، فلا يتحمل زيادة على طاقته، والدابة تحملها، وأما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية، وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز.

ووجه الفرق: أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء، والاعتدال ثابت في الحال، والظاهر بقاؤه في العقار، وتغيّره في الحيوانات؛ لتوالي أسباب التغير عليها، **فتفوتُ المعادلة**، ولو زادت الغَلّة في نوبة أحـــدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة، ليتحقق التعديل، بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع، فاستغلّ أحدهما في نوبته زيادةً؛ لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل، وهو المنافع، **فلا تضرّه** زيادةُ الاستغلال من بعد، وللتهايؤ **على الاستغلال** في الدارين جائز أيضاً **في ظاهر الرواية**؛ **لما بيّنا**. ولو فضل غلّة أحدهما لا يشتركان فيه، **بخلاف الدار الواحدة**،

على هذا الخلاف: أي الخلاف المذكور، فعنده لا يجوز خلافاً لهما.(البناية) **لما قلنا**: أشار به إلى قوله: أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين.(البناية) **بخلاف العبد**: أي بخلاف التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز.[البناية ١٠: ٥٦٣] **ووجه الفرق**: يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في الدار الواحدة وعدمه في العبد الواحد، الدابة الواحدة (العناية) **فتفوت المعادلة**: لأن الاستغلال إنما يكون بالاستعمال، والظاهر أن عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الأول؛ لأن القوى الجسمانية متناهية [العناية ٨: ٣٨٢]

فلا تضره: لأن بالتفاوت في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في المنافع، فإن الشيئين قد يتساويان ثم يختلفان في البدل عند العقد. **على الاستغلال**: بأن يستغل هذا دارا، وهذا دارا أخرى. **في ظاهر الرواية**: احتراز عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله في الكيسانيات: أنه لا يجوز؛ لأن قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين، وهي عنده في الدارين لا تجوز؛ لتفاوت [العناية ٨: ٣٨٢] **لما بينا**: أشار به إلى قوله: والاعتدال ثابت في الحال.(البناية) **بخلاف الدار الواحدة**: حيث يشتركان في الفاضل في غلة الدار الواحدة [البناية ١٠: ٥٦٥]

والفرق: أن في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح، **لاتحاد زمان** الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصولُ، **فاعْتُبِرَ قَرْضاً**، وجُعِل كلٌّ واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه، فلهـذا يردّ عليه حصته من الفضل، **وكذا يجوز** في العبدين عندهما اعتبارًا بالتهايؤ **في المنافع**، ولا يجوز عنده (أبي حنيفة)؛ لأن التفاوت في أعيان الرقيق **أكثر** (يجوز) **منه** (التفاوت) من حيث الزمان في العبد الواحد، **فأولى أن يمتنع** الجواز، والتهايؤ **في الخدمة** جُوِّز **ضرورةً**، ولا ضرورةَ في الغلّة **لإمكان قسمتها**؛ لكونها عيناً؛ **ولأن الظاهر** هو التسامح في الخدمة، والاستقصاء في الاستغلال **فلا يتقاسان**.

لاتحاد زمان إلخ: يعني أن كل واحد منهما يصل إلى المنافع والغلة في الوقت الذي يصل إليه صاحبه.[البناية ١٠/٥٦٥] **فاعتبر قرضاً:** أي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضًا، ويكون هو مستقرضاً.(البناية) **وكذا يجوز إلخ:** أي وكذا يجوز التهايؤ في استغلال العبدين عند أبي يوسف ومحمد، وبه قالت الثلاثة.(البناية) **في المنافع:** أي قياساً على التهايؤ في المنافع في العبدين.[البناية ١٠/٥٦٦]
أكثر منه: [لأنه قد يكون في أحدهما كيسة وحذاق] ولياقة، فيحصل في شهر واحد من الغلة ما لا يقدر عليه الآخر، ثم التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق، ففي استغلال العبدين أولى أن لا يجوز.(العناية)
فأولى أن يمتنع إلخ: عورض بأن معنى الإفراز والتمييز راجح في غلة العبدين؛ لأن كل واحد منهما يصل إلى الغلة في الوقت الذي يصل إليها فيه صاحبه، فكان كالمهايأة في الخدمة. وأجيب بأن التفاوت يمنع من رجحان معنى الإفراز، بخلاف الخدمة؛ لما بينا من وجه، والأصح: أن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت.[العناية ٨/٣٨٣] **في الخدمة:** جواب عن قولهما: اعتباراً بالتهايؤ في المنافع.[الكفاية ٨/٣٨٣]
ضرورة: تقريره: أن المهايأة في الخدمة جوزت ضرورة؛ لأن المنافع لا تبقى، فيتعذر قسمتها على ما يفسرها المصنف عن قريب.(البناية) **لإمكان قسمتها:** فيستغلان على طريق الشركة، ثم يقتسمان ما حصل من الغلة [البناية ١٠/٥٦٦-٥٦٧] **ولأن الظاهر:** وجه آخر لإبطال القياس.[البناية ١٠/٥٦٧]
فلا يتقاسان: يعني ولايقاس أحدهما على الآخر.[البناية ١٠/٥٦٧]

ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما. والوجه ما بيّناه **في الركوب**. ولو كان نخل
التهايؤ
أو شجر، أو غنم بين اثنين، فتهايئا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة **يستثمرها**
أو يرعاها، ويشرب ألبانها: لا يجوز؛ لأن المهايأة في المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر
قسمتها، وهذه أعيانٌ باقية تُرَدُّ عليها القسمةُ عند حصولها. والحيلة أن يبيع حصته
الثمر واللبن في نخيل من غنم أو شجر
من الآخر، **ثم يشتري كلها** بعد مضيّ نوبته، **أو ينتفع باللبن** بمقدار معلوم استقراضاً
كيلاً أو وزناً
لنصيب صاحبه؛ إذ قرض المشاع جائز، والله أعلم بالصواب.
إلى أجل معلوم

في الركوب: وهو قوله: اعتبارٌ بقسمة الأعيان.(البناية) **يستثمرها**: أي يأخذ ثمرها نماء في النخل والشجر.(البناية) **ثم يشتري كلها**: أي كل الشجر أو الغنم، فيجعل لكل واحد منهما ما تناوله؛ لأنه حصل الثمر أو اللبن على ملك المشتري.[البناية ١٠/٥٦٨] **أو ينتفع باللبن**: من حيث كل يوم إلى مدة معلومة إذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة، بعضه من نصيب نفسه في هذه المدة، وبعضه مما اقترضه في المدة الماضية، ولكن ينبغي أن يزن اللبن، أو يكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء، ولا يكون الربا؛ لأن اللبن يزيد وينقص في المدة، وكذا المهايأة.[البناية ١٠/٥٧٠]

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة **بالثلث** والربع باطلة. اعلم أن المزارعة لغةً: **مُفاعلة من الزَّرع**، وفي الشريعة: هي عقد على الزرع ببعض الخارج، **وهي** مزارعة **فاسدة** عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: هي جائزة؛ لما روي: "أن النبي ﷺ عامَلَ أهلَ خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع"،* ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز؛ **اعتباراً بالمضاربة**. والجامع **دفعُ الحاجة**،

كتاب المزارعة قال الشراح: لما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها.[البناية ٥٧٠/١٠] **بالثلث**. وكذا بالخمس والسدس وغير ذلك من المقادير.(الكفاية) وإنما قيد بالثلث والربع؛ لتبيين محل النزاع؛ لأنه لو لم يعين أصلاً، أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالإجماع.[العناية ٣٨٤/٨]
مفاعلة من الزرع هي تقتضي فعلاً من الجانبين كالمناصرة والمقاتلة، وفعل الزرع يوجد من أحد الجانبين، وإنما سمي بها بطريق التغليب كالمضاربة مفاعلة من الضرب.[الكفاية ٣٨٤/٨]
وهي فاسدة إلخ والحيلة لجوازها عنده أن يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة، فإذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عوضاً عما وجب له من الأجر في ذمة صاحب البذر، فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون. **اعتبارا بالمضاربة** فإنه أيضاً عقد شركة بين المال والعمل من المضارب.[البناية ٥٧٣/١٠]
دفعُ الحاجة فإن الإنسان قد يكون له أرض المزارعة، ولا يهتدي إليها، وقد يكون مهتدياً، ولا يكون له أرض، فتثبت الحاجة إلى انعقادها؛ ليتصل مصلحتهما، ويحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة، فإن ذا المال لا يهتدي إلى العمل، والقوي عليه لا يجد المال، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما.[الكفاية ٣٨٤/٨]

* أخرجه الجماعة إلا النسائي.[نصب الراية ١٧٩/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره أن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.[رقم: ٢٣٢٨، باب المزارعة بالشطر ونحوه]

فإن ذا المال قد لا يهتدي إلى العمل، والقويُّ عليه لا يجد المال أليست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما، بخلاف دفع الغنم، والدّجاج ودود القزّ معاملةً **بنصف الزوائد**؛ لأنه **لا أثرَ هناك** للعمل في تحصيلها، فلم تتحق شركة. وله: ما روي أنه ﷺ نهى عن المخابرة، **وهي المزارعة**،* **ولأنه استئجار** ببعض ما يخـرج من عمله، فيكون في معنى قفيز الطّحّان؛ ولأن **الأجر مجهول** أومعدوم، وكلُّ ذلك مفسد، **ومعاملة النبي** ﷺ

بنصف الزوائد: أي نصف الأولاد والإبريسم، فإن ثمة الزوائد تتولد من العين، ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها، وإنما تحصل الزيادة بالعلف والسقي، والحول يشترطهما بحضيره، فلم تتحقق الشركة.[الكفاية ٣٨٤/٨]
لا أثر هناك: فأما ههنا، فلعمل المزارع تأثير في تحصيل الخارج.(الكفاية) **هناك إلخ**: يعني لأنه تحصل بفعل مختار، وهو أكل الحيوان، فيضاف إليه، وإذا كان مضافا إليه لا يضاف إلى غيره، وهو العامل، فلم تتحقق فيه الشركة.[العناية ٣٨٥/٨] **وهي المزارعة**: من الخبير، وهو الأكّار لمعالجته الخبار، وهي الأرض الرخوة، وقيل: من الخبرة، وهي النصيب.[الكفاية ٣٨٥/٨]
ولأنه استئجار إلخ: والدليل على أنه استئجار هو أنه لا يصح بدون ذكر المدة، وذلك من خصائص الإجارات، فكان هذا استئجارا ببعض ما يخرج منه، فيكون في معنى قفيز الطحان، وقد نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان، وهو أن يستأجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بقفيز من دقيقها.[الكفاية ٣٨٥/٨]
الأجر مجهول: على تقدير وجود الخارج، فإنه لا يعلم أن نصيبه الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أقفزة، أو أقل منه أو أكثر، أو معدوم على تقدير عدم الخارج (العناية) **وكل ذلك مفسد**: أي كل واحد من المعنيين من [جهالة الأجر أو عدمها] مفسد للإجارة.[البناية ٥٧٥/١٠] **ومعاملة النبي إلخ**: ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة؛ لظهور فساده، فإن من شرطه أن يتعدى الحكم الشرعي إلى فرع هو نظيره، وههنا ليس كذلك؛ لأن معنى الإجارة فيها أغلب حتى اشترطت فيها المدة، بخلاف المضاربة.[العناية ٣٨٥/٨]

*روي من حديث جابر، ومن حديث رافع بن خديج.[نصب الراية ١٨٠/٤] أخرجه مسلم في صحيحه عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة.[رقم: ١٥٣٦، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة]

أهل خيبر **كان خراجَ مقاسمة بطريق المنِّ** والصلح، **وهو جائز**. وإذا فسدت عنده، فإن سقي الأرض وكَرَبَها ولم يخرج شيء منه: فله أجرُ مثله؛ لأنه في معنى إجارة فاسدة، وهذا إذا كان البَذْرُ من قِبَلِ صاحب الأرض، وإن كان البذر من قبله، فعليه أجــرُ مثل الأرض، والخارج **في الوجهين** لصاحب البذر؛ **لأنه نماءُ ملكه**، وللآخر الأجــرُ **كما فصَّلنا**، إلا أن الفتوى على قولهما؛ لحاجة الناس إليها ولظهور تعامُل الأمة بها، والقياس يُتْرك بالتعامل **كمـــا في الاستصناع**. ثم المزارعة لصحتها على قول منْ يجيزها شروط: أحدُها: كون الأرض صالحةً للزراعة؛

كان خراج مقاسمة: الخراج على نوعين: خراج وظيفة، وخراج مقاسمة، فالوظيفة: هو أن يوظف الإمام كل سنة على مال كما صالح النبي ﷺ مع أهل نجران على أن يؤدّوا كل سنة ألفاً ومائتي حلة ستمائة في محرم، وستمائة في رجب، والمقاسمة: هي أن يقسم الإمام ما يخرج من الأرض كما صالح النبي ﷺ مع أهل خيبر على أن ما يخرج من أراضيهم نصفه للنبي ﷺ ونصفه لأهلها كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله في زكاة "الجامع الصغير"، وليس في هذا الحديث حجة من جوز المزارعة؛ لأن ذلك على سبيل المصالحة [الكفاية ٨/٣٨٥]

طريق المنّ إلخ: لأنه لو أخذ الكل جاز؛ لأنه ﷺ ملكها غنيمة، فكان ما ترك في أيديهم فضلاً، ولم يبين مدة معلومة، وقد أجمعوا على أن عقد المزارعة لا يصح إلا ببيان مدة معلومة.(العناية) **وهو جائز:** أي خراج المقاسمة بطريق المن والصلح.[العناية ٨/٣٨٥] **في الوجهين:** يعني فيما إذا كان البذر من قبل العامل، وفيما إذا كان من قبل رب الأرض.(العناية) **لأنه نماء ملكه:** منقوض بمن غصب بذراً فزرعه، فإن الزرع له وإن كان نماء ملك صاحب البذر، وأجيب بأن الغاصب عامل بنفسه باختياره وتحصيله، فكان إضافة الحادث إلى عمله أولى، والمزارع عامل بأمر غيره، فيجعل العمل مضافاً إلى الآمر [العناية ٨/٣٨٦]

كما فصلنا: إشارة إلى قوله: وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض إلخ.[العناية ٨/٣٨٦]

كما في الاستصناع: أي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس به.[البناية ١٠/٥٧٨] القياس يترك بالتعامل، ولكن النص لا يترك بذلك؛ لأن التعامل إجماع عملي، والإجماع لا ينسخ به الكتاب ولا السنة على ما عرف في علم الأصول.[نتائج الأفكار ٨/٣٨٦]

لأن المقصود **لا يحصل بدونه**. والثاني: أن يكون ربُّ الأرض والمزارعُ **من أهل العقد**، وهو لا يختص به؛ لأن عقداً ما لا يصحُّ إلا من الأهل. والثالث: **بيان المدة**؛ لأنه عقد على **منافع الأرض**، أو **منافع العامل**، والمدة **هي المعيار** لها لتُعْلَم بها. والرابع: بيانُ من عليه البذر؛ قطعاً للمنازعة، **وإعلاماً للمعقود** عليه، وهو منافع الأرض أو منافع العمل. والخامس: بيان نصيب مَنْ لا بذر من قبله؛ لأنه يستحقه عوضاً بالشرط، فلابد أن يكون معلوماً، وما لا يُعْلم لا يُسْتَحق شرطاً بالعقد. والسادس: أن يُخلّي ربُّ الأرض بينها وبين العامل، حتى لو شرط عمل ربّ الأرض يَفْسُدُ العقد؛ لفوات التخلية. والسابع: الشركة **في الخارج** بعد حصوله؛ لأنه ينعقد شركةً في الانتهاء، فما يَقْطع هذه الشركة **كان مفسداً** للعقد.

لا يحصل بدونه: أي دون كون الأرض صالحة للزرع.(البناية) **من أهل العقد**: بأن يكون بالغاً، عاقلاً، قادراً على التصرفات.[البناية ١٠/٥٧٩] **بيان المدة**: وفي "الذخيرة": ومن الشرائط بيان المدة بأن يقول: إلى سنة، أو سنين، أو ما أشبه ذلك، وإن بيّن وقتاً لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة، فصار ذكره وعدم ذكره سواء، وكذلك إذا بيّن مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالباً؛ لأنه يصير في معنى اشتراط العقد إلى ما بعد الموت.(الكفاية) **منافع الأرض**: أي إذا كان البذر من قبل العامل.[الكفاية ٨/٣٨٦]
منافع العامل: أي إذا كان البذر من قبل رب الأرض.(الكفاية) **هي المعيار**: بمنزلة الكيل أو الوزن.[العناية ٨/٣٨٦] **وإعلاما للمعقود إلخ**: فإن البذر إن كان من قبل العامل، فالمعقود عليه منفعة الأرض، وإن كان من قبل رب الأرض، فالمعقود عليه منفعة العامل، ولابد من بيان المعقود عليه؛ لأن جهالته تؤدي إلى المنازعة بينهما.(الكفاية) **في الخارج**: يعني ينبغي أن لا يشترط فيه مقدار معين لأحدهما؛ إذ يجوز أن لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر، فلم تبق الشركة على ذلك التقدير، ومن شرطها بقاء الشركة.[الكفاية ٨/٣٨٧]
كان مفسداً إلخ: لأنه إذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج يقع إجارة محضة، والقياس يأبى جواز الإجارة المحضة بأجر معدوم.[العناية ٨/٣٨٧]

والثامن: بيان **جنس البذر**؛ ليصير الأجرُ معلوماً. قال: **وهي عندهما** على أربعة أوجه: إن كانت الأرضُ والبذر لواحد، والبقرُ والعملُ لواحد: جازت المُزارعة؛ لأن البقر آلة العمل، فصار كما إذا **استأجر خيَّاطاً** ليخيط بإبرة الخيَّاط. وإن كانت الأرضُ لواحد، والعملُ والبقر والبذر لواحد: جازت؛ لأنه **استئجارُ الأرض** ببعضٍ معلوم من الخارج، فيجوز كما استأجرها بدراهمَ معلومة. وإن كانت الأرض والبذر والبقر لواحد، والعمل من الآخر: جازت؛ لأنه استأجره للعمل بآلة المستأجر، فصار كما إذا استأجر خيّاطاً ليخيط ثوبه بإبرته، أو طيَّاناً ليُطيِّن بمرّه. وإن كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر: فهي باطلة. وهذا الذي ذكره ظاهرُ الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز أيضًا؛ **لأنه لو شرط** البقر والبذر عليه يجوز،

جنس البذر: وجه القياس ليصير الأجر معلوماً؛ إذ هو جزء من الخارج، فلابد من بيانه؛ ليعلم أن الخارج من أي نوع، ولو لم يعلم عسى أن لا يرضى؛ لأنه ربما يعطي بذراً لا يحصل الخارج به إلا بعمل كثير، وفي الاستحسان: بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط.[العناية ٨/٣٨٧] **وهي عندهما إلخ**: المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة؛ لأنها على ثلاثة أوجه، ولا الفاسدة؛ لأنها كذلك على ثلاثة أوجه، ولا مطلق المزارعة؛ لأنها على ستة أوجه.[الكفاية ٨/٣٨٧]

استأجر خياطاً: كان الأجر كله بإزاء الخياطة دون الإبرة، فكذا ههنا يكون الخارج بإزاء العمل دون البقر، فلم يصر مستأجر البقر ببعض الخارج، فيصح.[الكفاية ٨/٣٨٧-٣٨٨] **استئجار الأرض**: أي لأن هذا الوجه استئجار الأرض ببعض معلوم؛ لأن رب البذر استأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج.[البناية ١٠/٥٨٣] **لأنه لو شرط**: قال في "العناية": ووجه غير ظاهر الرواية ما قال في الكتاب، لو شرط البذر والبقر عليه أي على رب الأرض جاز، فكذا إذا شرط البقر وحده، وصار كجانب العامل إذا شرط البقر عليه. والجواب: أن البذر إذا اجتمع مع الأرض استتبعه للتجانس، وضعف جهة البقر معهما، فكان استئجارًا للعامل، وأما إذا اجتمع الأرض والبقر فلم تستتبعه.[نتائج الأفكار ٨/٣٩٠]

فكذا إذا شرط وحده، وصار **كجانب العامل**. وجه الظاهر: أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض؛ لأن منفعة الأرض قوة في طبْعها يحصل بها النماءُ، ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العملُ، كلٌّ ذلك بخلق الله تعالى، **فلم يتجانسا، فتعذر** أن تُجْعل تابعة لها، بخلاف **جانب العامل**؛ لأنه **تجانست المنفعتان**، فجعلت تابعة لمنفعة العامل، وههنا وجهان آخران لم يذكرهما، أحدهما: أن يكون البذر لأحدهما والأرض والبقر والعمل لآخر: فإنه **لا يجوز**؛ لأنه **يتم شركة** بين البذر والعمل، **ولم يرِدْ** به الشّرع. والثاني: **أن يجمع** بين البذر والبقر، وأنه لا يجوز أيضًا؛ لأنه لا يجوز **عند الانفراد**، فكذا عند الاجتماع،

كجانب العامل: فإنه لما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطًا على العامل جاز أن يكون البقر مشروطًا عليه بدون البذر. فلم يتجانسا: أي منفعة الأرض ومنفعة البقر؛ لأنهما مختلفتان.[البناية ١٠/٥٨٥] والضابطة في معرفة التجانس ما فهم من كلامه: وهو أن ما صدر فعله من القوة الحيوانية فهو جنس، وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر. فتعذر إلخ: أي إذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الأرض، فلما لم يجعل تابعة كان مستحقا منفعة البقر مقصودا في المزارعة، وهذا لا يجوز، كما لو كان من أحدهما البقر وحده، والباقي من الآخر حيث لا يجوز بالاتفاق.[البناية ١٠/٥٨٥]
جانب العامل: جواب عن قوله: كجانب العمل يعني القياس فاسد.(البناية) تجانست المنفعتان: لأن البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل.[الكفاية ٨/٣٩٠] لا يجوز: وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز للتعامل. يتم شركة: لأن صاحب البذر مستأجر للأرض، والتخلية بين المستأجر والمستأجر شرط، فانعدمت التخلية ههنا؛ لأن الأرض تكون في يد العامل.[البناية ١٠/٥٨٧] ولم يرد إلخ: أي لم يرد جوازه دليل الشرع من نص أو إجماع أو قياس، فيبقى على أصل الحرمة.
أن يجمع إلخ: بأن يكون البذر والبقر من أحدهما، والباقي من الآخر.(البناية) عند الانفراد: يعني إذا كان البذر وحده من جانب، والبقر وحده من جانب.[البناية ١٠/٥٨٨]

والخارج **في الوجهين** لصاحب البذر في رواية؛ اعتباراً بسائر المزارعات الفاسدة. وفي رواية: لصاحب الأرض، ويصير مستقرضاً للبذر **قابضاً له**؛ لاتصاله بأرضه.

قال: ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة؛ **لما بيّنا**، وأن يكون الخارج شائعاً بينهما؛ تحقيقاً لمعنى الشركة، فإن شرطا لأحدهما قفزاناً مسماة فهي باطلة؛ لأن به تنقطع الشركة؛ لأن الأرض عساها لا تُخْرِج إلا هذا القدر، فصار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة، وكذا إذا شرطا أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في بعض معين، أو في جميعه، بأن لم يَخْرُج إلا قدرُ البذر، فصار كما إذا شرطا **رفعَ الخراج** والأرض خراجية، وأن يكون الباقي بينهما؛ لأنه مُعيَّن، بخلاف ما إذا شرط صاحبُ البذر عشرَ الخارج لنفسه أو للآخر، والباقي بينهما؛ لأنه معين مشاع، **فلا يؤدي** إلى قطع الشركة كما إذا شرطا رفع العُشر وقسمة الباقي بينهما، والأرض عشرية.

في الوجهين: والوجهان ما ذكرهما، فأحدهما: أن يكون البذر لأحدهما والباقي للآخر، والثاني: أن يكون البذر والبقر لأحدهما والباقي للآخر.[الكفاية ٨/٣٩٠] **قابضاً له إلخ:** وهذا في الحقيقة جواب إشكال، وهو أن القرض يشترط فيه القبض ولا قبض ههنا، فأجاب بأن اتصال البذر بأرضه كالقبض.[البناية ١٠/٥٨٨] **لما بينا:** يعني قوله في بيان شروطها: والثالث بيان المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض إلخ.[العناية ٨/٣٩١] **رفع الخراج:** أي والأرض خراجية، والخراج خراج وظيفة، بأن يكون دراهم مسماة بحسب الخارج، وقفزاناً معلومة، وأما إذا كان خراج مقاسمة، وهو جزء من الخارج مشاع، نحو: الثلث أو الربع، فإنه لا تفسد المزارعة بهذا الشرط.[العناية ٨/٣٩١] **فلا يؤدي إلخ:** لأنه لا توهم قطع الشركة، فإن ما من خارج إلا وله عشر، فبقي الشركة في الباقي.[البناية ١٠/٥٩٠]

قال: وكذلك إن شرطا ما على **الماذيانات** والسواقي، معناه: لأحدهما؛ لأنه إذا شرط لأحدهما زرعُ موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة؛ لأنه لعلّه لا يخرج إلا من ذلك الموضع، وعلى هذا إذا شرطا لأحدهما ما يخرج من ناحية معينة، ولآخر ما يخرج من ناحية أخرى. **وكذا إذا شرطا**: لأحدهما التبن، وللآخر الحبُّ؛ لأنه عسى أن تصيبه آفة فلا ينعقد الحبُّ، ولا يخرج إلا التبن، وكذا إذا شرطا التبن نصفين، والحب لأحدهما بعينه؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب. ولو شرطا الحبَّ نصفين، ولم يتعرّضا للتبن صحّت؛ لاشتراطهما الشركةُ فيما هو المقصود. ثم التبن يكون لصاحب البذر؛ لأنه نماءُ بذره، وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط. **والمفسدُ هو الشرط**، وهذا سكوت عنه. **وقال مشايخ بلخ**: التبن بينهما أيضا؛ **اعتباراً للعرف** فيما لم ينص عليه المتعاقدان، ولأنه تَبَع للحب،

على الماذيانات: جمع الماذيان، وهو أصغر من النهر، وأعظم من الجدول، فارسي معرب، وقيل: ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض، والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول ودون النهر. [الكفاية ٨/ ٣٩١-٣٩٢]
وكذا إذا شرطا إلخ: أي وكذا لا يصح ذكره تفريعا على مسألة القدوري، وهو على خمسة أوجه، وهذا أوجه. [البناية ١٠/ ٥٩١] والمفسد هو الشرط: أي المفسد هو الشرط الفاسد، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد، وهو أن يشترط التبن لغير صاحب البذر، وهذا سكت عن ذكر الشرط الفاسد، والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسداً. [الكفاية ٨/ ٣٩٢]
وقال مشايخ بلخ: والفتوى على قول مشايخ بلخ، إذ الأصل فيها عدم الجواز؛ لأنها تثبت مع المنافي، فتقدر ما وجد التجويز يعمل به، وما لم يوجد فلا. [الكفاية ٨/ ٣٩٢] اعتبارا للعرف: فإن العرف عندهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين، والحكم للعرف عند الاشتباه واجب. [العناية ٨/ ٣٩٢]

والتبعُ يقوم بشرط الأصل. ولو شرطا الحبَّ نصفين، والتبن لصاحب البذر صحت؛ **لأنه حكم العقد**، وإن شرطا التبن للآخر: فسدت؛ **لأنه شرط** يؤدي إلى قطع الشركة، بأن لا يَخْـــرج **إلا التبنُ**، واستحقاقُ غير صاحب البذر بالشرط. قال: وإذا صحّت المزارعة: فالخارج **على الشرط**؛ لصحة الالتزام، وإن لم تخـــرج الأرض شيئا: فلا شيء للعامل؛ لأنه يستحقه شركةً، ولا شركة في غير الخارج، **وإن كانت إجارةً**، فالأجر مسمىً، فلا يستحق غيرَه، بخـــلاف ما إذا فسدت؛ لأن أجر المثل في الـــذمة، ولا تفوت الذمّةُ بعدم الخارج. قال: **وإذا فسدت**، فالخارج لصاحب البذر؛ لأنه نماءُ ملكه، واستحقاقُ الأجر بالتسمية، وقد فسدت فبقي النماءُ كلُّه لصاحب البذر.

والتبع يقوم إلخ: أي يثبت بشرط الأصل، وقد وجد شرط صحة الشركة في الأصل، وهو الحب؛ لأنهما اشترطا فيه الشركة، فتثبت الشركة في التبن أيضًا تبعا للحب، كالإمام إذا دخل المصر ونوى الإقامة يصير الجندي مقيماً وإن لم يكن في موضع الإقامة، وكذا المولى مع العبد. [الكفاية ٨/٣٩٢] **لأنه حكم العقد:** يعني أنهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر؛ لأنه موجب العقد، فإذا نصا عليه كأنهما صرحا بما هو موجب العقد، فلا يتغير به وصف العقد، فكان وجود الشرط وعدمه سواء. [العناية ٨/٣٩٢]

لأنه شرط إلخ: بأن لا يخرج إلا التبن، وكل شرط شأنه ذلك مفسد للعقد، فكانت المزارعة فاسدة.(العناية)

إلا التبن: فربما يصيبه آفة، فلا ينعقد الحب، فلا يخرج إلا التبن. [الكفاية ٨/٣٩٣] **على الشرط:** فإن العقد إذا كان صحيحاً يجب فيه المسمى، وهذا عقد صحيح، فيجب فيه المسمى. [العناية ٨/٣٩٢]

وإن كانت إجارة إلخ: هذا جواب عما يقال: كانت الأرض إجارة ابتداء فلابد من الأجرة، وتقرير الجواب: أن الأرض إن كانت إجارة في الابتداء إلخ. [البناية ١٠/٥٩٣] **وإذا فسدت:** يعني وإن كانت فاسدة، فلا فرق بين أن تخرج الأرض، وأن لا تخرج في وجوب أجر المثل للعامل؛ لأنه في الذمة، والذمة لا تفوت بعدم الخارج، فإن أخرجت شيئاً فالخارج لصاحب البذر. [العناية ٨/٣٩٣]

قال: وإن كان البذر من قبل رب الأرض: فللعامل أجر مثله، لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج؛ لأنه رضي بسقوط الزيادة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: له أجر مثله بالغا ما بلغ؛ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب عليه قيمتها؛ إذ لا مثل لها وقد مرّ في **الإجارات**. وإن كان البذر من قبل العامل: فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه؛ لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فيجب ردّها، وقد تعذر ولا مثل لها، فيجب ردُّ قيمتها، وهل يزاد على ما شرط له من الخارج؟ فهو **على الخلاف** الذي ذكرناه. ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة: فعلى العامل أجرُ مثل الأرض والبقر،

في الإجارات: قال صاحب "النهاية" رحمه الله: وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير؛ لأنه ذكر في باب الإجارة الفاسدة من كتاب الإجارات في مسألة ما إذا استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه، فالإجارة فاسدة، ثم قال: ولا يجاوز بالأجر قفيزا؛ لأنه لما فسدت الإجارة فالواجب الأقل مما سمى ومن أجر المثل، وهذا بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الأجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله؛ لأن المسمى هناك غير معلوم، فلم يصح الحط، فالمجموع من هذا الذي ذكره في الإجارة يعلم أن عند محمد لا يبلغ أجر المثل بالغا ما بلغ في الإجارة الفاسدة كما هو قولهما إلا في الشركة في الاحتطاب، ثم ذكر ههنا: وقال محمد: له أجر مثله بالغا ما بلغ، ثم قال: وقد مر في الإجارات، وذلك يدل على أن مذهبه في جميع الإجارات الفاسدة يبلغ الأجر بالغا ما بلغ، وليس كذلك. وأجيب بأن هذه الإجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب؛ لأن الأجر غير معلوم قبل خروج الخارج، وهذه حوالة بلا تغيير. [العناية ٨/٣٩٣-٣٩٤]

وإن كان البذر إلخ: هذا من مسائل "القدوري"، وفي بعض النسخ: وإن كان من قبل العامل أي البذر. (سعاية)

على الخلاف إلخ: فهو أن لا يزاد عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد. [البناية ١٠/٥٩٦]

بين الأرض: أي كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر.

هو الصحيح؛ لأن له مدخلاً في الإجارة، وهي إجارة معنى. وإذا استحق ربُّ الأرض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة: طاب له جميعه؛ لأن النماء حصل في أرض مملوكة له، وإن استحقه العامل: أخذ قدر بذره، **وقدر** أجر الأرض **وتصدّق بالفضل؛ لأن النماء** يحصل من البذر، ويخرج من الأرض، وفساد الملك في منافع الأرض أوجب خبثًا فيه، فما سَلِم له بعوضٍ طاب له، وما لا عوض له تصدّق به. قال: وإذا عُقدت المزارعة، فامتنع صاحب البذر من العمل: **لم يجبر عليه**؛ لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا **بضرر يلزمه**، فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدم داره، وإن امتنع الذي ليس من قِبَله البذرُ: أجبره الحاكمُ على العمل؛

هو الصحيح وقيل: يلزمه مثل أجر الأرض بكروبه، فأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال، فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا، ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد؛ إذ المنافع لا تقوم إلا بالعقد، والأصح أن عقد المزارعة من جنس الإجارة، كما مر، ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فينعقد عليه عقد المزارعة بصفة الفساد، فيجب أجر المثل، كما يجب أجر مثل الأرض.

لأن له أي للبقر مدخلا في الإجارة؛ لجواز إيراد عقد الإجارة عليه، والمزارعة إجارة معنى، فتنعقد المزارعة عليه فاسدا، ويجب أجر المثل.[العناية ٨/٣٩٤] **وقدر إلخ** أي قدر ما غرم من أجر مثل الأرض **وتصدق بالفضل** أي بالزائد على قدر البذر وأجر الأرض.(السابة) **لأن النماء إلخ** أي فهو يحتاج إليهما على ما جرت به العادة احتياجا بالغا، فكان الخبث شديدا، فأورث وجوب التصديق وعمل العامل، وهو إلقاء البذر وفتح الجداول ليس بتلك المثابة؛ لجواز حصوله بدونه عادة كما إذا هبت الريح فألقت البذر في أرض، وأمطرت السماء، فكان ما يمكن به شبهة خبث، فلم يورث وجوب ذلك. [العناية ٨/٣٩٤]

لم يجبر عليه أي قبل إلقاء البذر، وأما بعد إلقائه فيجبر؛ لأن عقد المزارعة يكون لازمًا من الجانبين بعد إلقاء البذر.[الكفاية ٨/٣٩٤] **بضرر يلزمه**: وهو استهلاك البذر في الحال كمن استأجر رجلا ليهدم داره.[العناية ٨/٣٩٤]

لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقدُ لازم بمنـــزلة الإجارة، إلا إذا **كان عذر** يُفسخ به الإجارةُ، فيَفْسخ به المزارعةُ. قال: ولو امتنع ربُّ الأرض والبذرُ من قبله، وقد كرب المزارعُ الأرض، **فلا شيء له في عمل الكراب**، قيل: هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه **استرضاء العامل**؛ لأنه غَرَّه في ذلك. قال: **وإذا مات أحد** المتعاقدين بطلت المزارعة اعتباراً بالإجارة، وقد مرّ الوجه **في الإجارات**،

فلو كان دفعها في ثلاث سنين،

لأنه لا يلحقه إلخ: لأنه يلزم إقامة العمل، وهو قادر على إقامة العمل كما التزمه بالعقد، وموجب العقود اللازمة يجب تسليم المعقود عليه، وما إذا امتنع صاحب البذر من العمل ففي إلزام موجب العقد إياه ضرر فيما لم يتناوله العقد؛ لأن البذر ليس بمعقود عليه، وفي إلقائه في الأرض إتلافه كما في المبسوط. [الكفاية ٨/٣٩٤] كان عذر إلخ: كالمرض المانع للعامل عن العمل، والدين الذي لا وفاء له عنده إلا ببيع الأرض. [العناية ٨/٣٩٤] فلا شيء له إلخ: لأن عمله إنما يقوم بالعقد، والعقد قوّم بالخارج، ولا خارج بعده، فلا يستوجب شيئًا. [البناية ١٠/٥٩٩]
استرضاء العامل: يعني بأن يعطي العامل أجر مثل عمله؛ لأنه إنما استعمل بإقامة العمل ليزرع، فيحصل له نصيبه من الخارج، فإذا أخذ الأرض بعد ما أقام هذه الأعمال من كرب الأرض وحفر الأنهار كان هو في العامل ملحق الضرر به، والغرور مدفوع، فينبغي أن يطلب رضاه. [الكفاية ٨/٣٩٥]
وإذا مات أحد إلخ: وعلم أنه أراد بقوله: إذا مات أحد المتعاقدين بعد الزرع؛ لأن الذي يكون فيه مذكورًا فيما يليه، ولم يفصل بين ما إذا نبت الزرع أو لم ينبت، ولكنه ذكر جواب النبات في قوله في وجه الاستحسان: فلما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته، ولعله ترك ذلك اعتمادًا على دخوله في إطلاق أول المسألة. [العناية ٨/٣٩٥] في الإجارات: وهو قوله: لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز. [الكفاية ٨/٣٩٥]

فلما نبت الزرعُ في السنة الأولى **ولم يستحصد** حتى مات ربُّ الأرض: **ترك الأرض** في يد المزارع حتى يستحصد الزرعَ، ويُقْسم على الشرط، وتَنْتقض المزارعةُ فيما بقي من السنتين؛ لأن في إبقاء العقـــد في السنة الأولى **مراعاةً للحقين**، بخلاف السنة الثانية والثالثة؛ لأنه **ليس فيه ضررٌ** بالعامل، **فيحافظ** فيهما على القياس. ولو مات ربُّ الأرض قبل الزراعة بعد ما كرب الأرض، وحفر الأنهار. **انتقضت المزارعة**؛ لأنه ليس فيه إبطالُ مالٍ على المزارع، **ولا شيء للعامل** بمقابلة ما عمل **كما نبيّنه** إن شاء الله تعالى. وإذا فُسخت المزارعة بدَيْن فادح لحق صاحب الأرض، فاحتاج إلى بيعها فباعها جاز، **كما في الإجارة**، وليس للعامل **أن يطالبه** بما كرب الأرض وحفر الأنهار بشيء؛ لأن المنافع إنما تتقوّم بالعقد، وهو إنما قُوِّم بالخارج، فإذا انعدم الخــــارجُ لم يجب شيء.

ولم يستحصد: أي لم يجئ أوان الحصاد.(البناية) **ترك الأرض:** أي يبقى عقد المزارعة إلى أن يستحصد، ولا يثبت إجارة مبتدأة، حتى لا يجب الأجر على المزارع.[الكفاية ٨/٣٩٥] **مراعاة للحقين:** أي حق المزارع وحق الورثة.(البناية) **ليس فيه ضرر:** لأنه لم يثبت له شيء بعد شيء.(البناية) **فيحافظ:** أي إذا كان الأمر كذلك فيحافظ في السنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تنتقض المزارعة بموت أحد المتعاقدين.(البناية) **انتقضت المزارعة:** بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يبقى العقد؛ لأن فيه إبطال مال على المزارع، ولو كنف القلع، وفي بعض النسخ: إبطال مال المزارع.[البناية ١٠/٦٠١]
ولا شيء للعامل إلخ: لأن المنافع تتقوم بالخارج، ولا خارج فلا يجب شيء.[البناية ١٠/٦٠١-٦٠٢]
كما نبينه: إشارة إلى قوله: لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد إلى آخره.(الكفاية) **كما في الإجارة:** والتشبيه بالإجارة يشير إلى أنه اختار رواية "الزيادات"؛ فإنه عليها لابد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا؛ لأنها في معنى الإجارة، وعلى رواية كتاب المزارعة، والإجارات، و"الجامع الصغير" لا يحتاج فيه إلى ذلك.(العناية)
أن يطالبه: سواء كان البذر من العامل أو من رب الأرض.[العناية ٨/٣٩٦]

ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع؛ لأن في البيع إبطال حق المزارع، والتأخير أهون من الإبطال، ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين؛ لأنه لما امتنع بيعُ الأرض لم يكن هو ظالمًا، والحبسُ جزاء الظلم. قال: وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما. **معناه**: حتى يستحصد؛ لأن في تبقية الزرع بأجر المثل **تعديل النظر** من الجانبين، فيُصار إليه، وإنما كان العمل عليهما؛ لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة، **وهذا عملٌ في** المال المشترك،

ولو نبت الزرع إلخ: ذكره تفريعا، ولم يذكر في الكتاب أن الزرع للعامل ولم يثبت ثم حق الأرض دين ودفع من حكمه، وفي الذخيرة: ... قال أبو بكر العتبي: له ذلك؛ لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين مال قائمة؛ لأن البذر استهلاك، وهذا قول لصاحب البذر: فسخ المزارعة.[البناية ١٠: ٦٠٣]
وإذا انقضت إلخ: وقيد بالانقضاء؛ احترازا عن مسألة الموت كما يأتي.[البناية ١٠: ٦٠٤]
على المزارع أجر إلخ: أي يبقى الزرع، ويكون على المزارع [وفي بعض نسخ "المختصر": أجر مثل نصيبه من الزرع وذلك أصح، بمعنى الذي يعقل من نصيبه. وعلى الأول بمعنى بأجر مثل.(بناية)
والنفقة: وهي مؤنة الحفظ والسقي والكري وأجرة الحصاد على مقدار نصيبهما، حتى يستحصد كنفقة عبد مشترك عاجز عن الكسب.[العناية ٨: ٣٩٧] عليهما: العامل ورب الأرض.[البناية ١٠: ٦٠٤]
معناه: أي معنى قوله: والنفقة على الزرع عليهما يريد أن النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد الزرع.[الكفاية ٨: ٣٩٧] تعديل النظر إلخ: [رب الأرض والمزارع] فلو أمرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به، ولو أبقيناه بلا أجر تضرر رب الأرض، فأبقيناه بالأجر؛ تعديلا للنظر من الجانبين.[البناية ١٠: ٦٠٤] وهذا عمل في إلخ: فيكون العمل عليهما، وهو قبل انتهاء المدة كان على العامل خاصة، فالعمل بعد الانتهاء يكون باعتبار الشركة في الزرع.

وهذا بخلاف ما إذا مات ربُّ الأرض، والزرعُ بقل حيث **يكون العمل** فيه على العامل؛ لأن هناك أبقينا العقد في مدته، والعقد يستدعي العمل على العامل، أما ههنا العقدُ قد انتهى، فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد، فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه. **فإن أنفق أحدُهما** بغير إذن صاحبه، وأمرِ القاضي فهو متطوع؛ لأنه **لا ولايةَ له** عليه، **ولو أراد ربُّ** الأرض أن يأخذ الزرعَ بقلًا: لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إضراراً بالمزارع، ولو أراد المزارعُ أن يأخذه بقلًا، قيل لصاحب الأرض: اقلع الزرع فيكون بينكما، أو أعطه قيمة نصيبه، أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته؛ لأن المزارعَ لما امتنع من العمل **لا يُجبْر عليه**؛ لأن إبقاءَ العقد بعد وجود المنهيِّ نظرٌ له، وقد ترك النظرَ لنفسه، وربُّ الأرض مخيَّر بين هذه الخيارات؛ لأن بكل ذلك يُستدفع الضررُ، ولو مات المزارعُ بعد نبات الزرع، فقالت ورثته: نحن نعمل إلى أن يُستحصد الزرع،

وهذا بخلاف إلخ: فإنه يبقى الزرع بلا أجر، ولا اشتراك في النفقة، ولا اشتراك في العمل.[العناية ٨/٣٩٧]
يكون العمل إلخ: مسألة الموت مخالفة مسألة القضاء المدة في الأحكام الثلاث، وهي وجوب أجر الأرض، والاشتراك في النفقة، والاشتراك في العمل، حيث لم يجب أجر مثل نصيبه من الأرض على العامل.(الكفاية) **فإن أنفق أحدهما إلخ**: أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة فهو متطوع؛ لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره، وبغير أمر من يلي عليه. [الكفاية ٨/٣٩٧]
لا ولاية له: لأحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا أنفق بأمر القاضي حتى يرجع على صاحبه بمقدار حصته؛ لأن للقاضي ولاية، فصح أمره.(البناية) **ولو أراد رب إلخ**: ذكره تفريعًا أيضًا، وهو من مسائل "الأصل".[البناية ١٠/٦٠٦] **لا يجبر عليه**: أي على العمل؛ لانقضاء مدة العقد.[البناية ١٠/٦٠٧]

وإلى رب الأرض فلهم ذلك؛ لأنه لا ضررَ على ربّ الأرض، ولا أجر لهم بما عملوا؛ لأنا أبقينا العقدَ **نظراً لهم**، فإن أرادوا قَلْعَ الزرع لم يُجبروا على العمل؛ **لما بينا**، والمالك **على الخيارات** الثلاثة؛ **لما بيّنا**. قال (القدوري): **وكذلك أجرةُ** الحصاد والرِّفاع والدِّياس والتذرية عليهما بالحصص. **فإن شرطاه** في المزارعة على العامل فسدت. **وهذا الحكم** ليس بمختص بما ذكر من الصورة،– وهو انقضاء المدة، والزرع لم يُدْرِك، بل هو عام في جميع المزارعات. ووجه ذلك: أن العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود، فيبقى مالٌ مشترك بينهما ولا عقد، فيجب مؤنتُه عليهما.

فلهم ذلك: أي فللورثة أن يعملوا إلى أن يستحصد الزرع.(البناية) **نظراً لهم:** فلا يستحقون الأجر؛ لأن استحقاق الأجر إنما يكون إذا كان الإبقاء نظراً لغيرهم.(البناية) **لما بينا:** وهو قوله: لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظراً إلخ (الكفاية) **على الخيارات الخ:** لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها؛ إذ العمل مستحق لبقاء العقد.[الكفاية ٣٩٨/٨] **لما بينا:** أشار به إلى قوله: لأن المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه.(البناية) **وكذلك أجرة الخ:** أي كما أن النفقة عليهما فيما إذا انقضت مدة المزارعة، والزرع لم يدرك كذلك عليهما أجرة الحصاد.[البناية ٦٠٨/١٠]
والرفاع: بكسر الراء وفتحها، وهو أن يرفع الزرع إلى البيدر، وهو موضع الدياس، وتسمية أهل مصر الجرن.[البناية ٦٠٧/١٠، ٦٠٨] **والدياس:** هو أن يوطأ الطعام بإصلاق البقر، وتكون عليها، يعني يجرحو حتى يصير تبناً.(البناية) **والتذرية:** وهو تمييز الحب من التبن بالرياح.[البناية ١٠/ ٦٠٨]
فإن شرطاه: أي فإن شرط المتعاقدان في العقد أجرة الأشياء المذكورة.(البناية) **وهذا الحكم:** أي كون أجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما ليس يختص بما ذكرنا من الصورة، وهو انقضاء مدة الزرع والزرع لم يدرك.[الكفاية ٣٩٨/٨] لما كان القدوري ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء مدة الزرع والزرع لم يدرك، ربما يوهم اختصاصها بذلك، فقال المصنف: وهذا الحكم ليس بمختص.[العناية ٣٩٨/٨]

وإذا شرط في العقد ذلك- ولا يقتضيه- وفيه منفعة لأحدهما **يُفْسِدُ العقدَ كشرط الحَمْل** أوالطَّحن على العامل، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل؛ اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار **مشايخ بلخ** رحمهم الله. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: هذا **هو الأصح** في ديارنا. فالحاصل: أن ما كان من عملٍ قبلَ الإدراك كالسقي والحفظ، فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما **في ظاهر الرواية**، كالحصاد والدياس وأشباههما على ما **بيّناه**، وما كان بعد القسمة فهو عليهما، والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي **والتلقيح** والحفظ، فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك **كالجِدَاد** والحفظ فهو عليهما، ولو شُرِط الجدادُ على العامل: لا يجوز بالاتفاق؛ لأنه لا عُرْف فيه، **وما كان بعد**

يفسد العقد: والأصل: أن اشتراط ما ليس من أعمال المزارعة على أحد المتعاقدين يفسدها؛ لأنه شرط لا يقتضيه، وفيه منفعة لأحدهما، ومثله يفسد الإجارة، فكذا المزارعة؛ لأن فيها معنى الإجارة.[العناية ٨/٣٩٨]
كشرط الحمل: أي حمل الحنطة ونحوها إلى منزل رب الأرض.(البناية) **مشايخ بلخ:** كمحمد بن سلمة وأبي بكر البلخي وغيرهما.(البناية) **هو الأصح إلخ:** ذكره شمس الأئمة في "المبسوط".(البناية)
في ظاهر الرواية: وقيد بقوله: في ظاهر الرواية احترازاً عما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: اشتراط هذا على العامل غير مفسد.(البناية) **بيّناه:** إشارة إلى قوله: وجه إلخ.[البناية ١٠/٦١٠] **والتلقيح:** تلقيح النخل إدخال شيء من فحولها في إناثها، كتلقيح الحيوانات. **كالجداد:** بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع، والمراد قطع ثمرة النخل، وفي بعض النسخ: كالجذاذ.[البناية ١٠/٦١١]
وما كان بعد إلخ: كالحمل إلى البيت والطحن وأشباههما، وهما ليسا من أعمالهما، فيكون عليهما، لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة ليتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر، فكان التدبير في ملكه إليه خاصة.[العناية ٨/٣٩٨]

القسمة فهو عليهما؛ **لأنه مال مشترك** ولا عقد، ولو شرط الحصادُ في الزرع على ربّ الأرض: لا يجوز بالإجماع؛ لعدم العرف فيه، ولو أراد **قَصْل القَصِيل**، أو جذّ التمر بُسْرًا، أو التقاط الرُّطب: فذلك عليهما؛ لأنهما أنهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسراً، **فصار كما بعد** الإدراك، والله أعلم.

لأنه مال مشترك: سماه مشتركاً بعد القسمة باعتبار ما كان، وقيل: باعتبار أن المجموع بعد القسمة بينهما، ألا ترى أن نصيب كل واحد إذا كان معينًا في قرية، يقال هم: شركاء في القرية.[العناية ٨/ ٣٩٨]
قصل القصيل: أي قطع القصيل، والقصل: قطع الشيء ومنه القصيل، وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلاً مجازًا.(البناية) فصار كما بعد إلخ: أي صار حكم هذا الحكم، ما بعد إدراك الزرع والثمر حيث يكون العمل فيه عليهما، فكذلك إذا انتهيا قبل الإدراك.[البناية ١٠/ ٦١٢]

كتاب المُساقاة

قال أبو حنيفة رحمه الله: المساقاة بجزء من الثمر **باطلة**، وقالا: جائزة إذا ذكر مدة معلومة، وسمّى جزءا من الثمرة مشاعا. والمساقاة: هي المعاملة في الأشجار، **والكلام فيها** كالكلام في المزارعة، **وقال الشافعي** رحمه الله: المعاملة جائزة، ولا تجوز المزارعة **إلا تبعاً للمعاملة**؛ لأن **الأصل في هذا** المضاربةُ، والمعاملةُ أشبهُ بها؛ لأن فيه (من المزارعة) شركةً في الزيادة دون الأصل، (بالشجر) وفي المزارعة لو شُرط الشركةُ في الربح دون البذر، بأن شرطا رفعه (البذر) من رأس الخارج: تفسد،

كتاب المساقاة: ثم معنى المساقاة لغةً وشرعاً ما هو مذكور في "الصحاح" وغيره، أن المساقاة أن تستعمل رجلاً في النخيل أو كروم أو غيرهما؛ ليقوم بإصلاحها أن يكون له سهم معلوم من ثمره.(النهاية) هي مفاعلة من السقي، وهي المعاملة في الأشجار ببعض الخارج.[الكفاية ٣٩٩/٨] باطلة: وبه قال زفر، لأنها استئجار ببعض ما يخرج، وذلك مجهول أو معدوم فلا يجوز.[البناية ٦١٣/١٠]

والكلام فيها إلخ: أي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة مما يصلح شرطاً للمساقاة، وفي فتاوى قاضي خان: وشرائطها منها: بيان نصيب العامل، فإن بينا نصيب العامل، وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانًا كما قلنا في المزارعة، ومنها: الشركة في الخارج كما في المزارعة، ومنها: التخلية بين الأشجار والعامل، ومنها: بيان الوقت، فإن سكتا عن الوقت جاز استحساناً، ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة.[الكفاية ٣٩٩/٨]

وقال الشافعي رحمه الله إلخ: إلى قوله: والمنقول في وقف العقار من كلمات الشافعي رحمه الله. (النهاية)

إلا تبعا للمعاملة: بأن يكون بين النخيل والكرم أرض بيضاء يسقى بماء النخيل، وقد أخذ النخيل مع الأرض معاملة جاز، حتى لو كانت الأرض تسقى بماء على حدة لا يجوز.[البناية ٦١٤/١٠]

الأصل في هذا: أي في جواز المزارعة والمساقاة.

فجعلنا المعاملة أصلاً وجوّزنا المزارعة تبعاً لها **كالشِّرب في بيع** الأرض، **والمنقولِ في وقف** العقار. وشرطُ المدة قياس فيها؛ لأنها إجارة معنىً **كما في المزارعة**، وفي الاستحسان: إذا لم يبيّن المدةَ يجوز، ويقع على أول ثمر يخرج؛ لأن الثَّمر لإدراكها وقت معلوم، وقلّما يتفاوت، ويدخل فيها ما هو المتيقن، **وإدراكُ البذر** في أصول الرطبة في هذا بمنـــزلة إدراك الثمار؛ لأن له نهايةً معلومة، فلا يشترط بيان المدة، **بخلاف الزرع**؛ لأن ابتداءه **يختلف** كثيراً خريفاً وصيفاً وربيعاً، والانتهاءُ بناء عليه، فتدخله الجهالة، وبخلاف ما **إذا دفع** إليه غرسًا قـــد عَلِقَ، **ولم يبلغ الثمَر** معاملةً حيث **لا يجوز** إلا **ببيان المدة**؛

كالشرب في بيع الخ: فإنه يرد عليه العقد تبعًا لبيع الأرض، ويجوز بيعه بانفراده.[البناية ١٠/٦١٦]
والمنقول في وقف الخ: فإنه يصير وقفًا تبعًا للعقار، ولا يجوز وقفه بانفراده.(البناية) كما في المزارعة: كما يشترط بيان المدة في المزارعة، حتى إذا لم يبيّنا تفسد.[البناية ١٠/٦١٦] وإدراك البذر الخ: معناه: لو دفع رطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله من بذر فهو بينهما نصفين جاز إذا كان البذر مما يرغب فيه وحده؛ لأنه يصير في معنى الثمر للشجر؛ وهذا لأن إدراك البذر له وقت معلوم عند المزارعين، فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين، والبذر يحصل بعمل العامل، فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحاً، والرطبة لصاحبها.[العناية ٨/٣٩٩-٤٠٠]
بخلاف الزرع: يعني ذلك بخلاف المزارعة؛ فإنها لا تجوز بلا بيان المدة قياساً واستحساناً.[البناية ١٠/٦١٨]
يختلف: فإن من الناس من يزرع في الخريف، ومنهم من يزرع في الربيع، ومنهم من يزرع في الصيف، وإذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتأخر عرفاً كان الانتهاء كذلك، فكانت المدة مجهولة، فلا يجوز.[الكفاية ٨/٤٠١]
إذا دفع الخ: أي إذا دفع رجل إلى رجل غرس شجر، أو كرم، أو نخل قد علق على أن يقوم عليه، ويسقيه ويلقحه، فما أخرج الله من ذلك الغرس من الثمر، فهو بينهما نصفان، فهذه معاملة فاسدة.
ولم يبلغ الثمر: أي لم يبلغ الغرس الأثمار (الكفاية) لا يجوز: هذا لأنه لا يدري متى يحمل الشجر، وقد يتفاوت الأشجار في الحمل بحسب قوة الأرض وضعفها، فلابد من بيان المدة. ببيان المدة: بأن يذكر سنين معلومة؛ لأنه لا يدري في كم يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر.[الكفاية ٨/٤٠٠]

لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتاً فاحشاً، وبخلاف ما إذا دفع نخيلاً أو أصول رطبة على أن **يقوم عليها**، أو أطلق في الرطبة: تفسد المعاملة؛ لأنه ليس لذلك نهاية معلومة؛ **لأنها تنمو** (ثابتة في الأرض) ما تُركَتْ (أي مادام تركت) في الأرض، **فجُهلت المدة**، **ويُشْتَرط** تسمية الجزء مشاعا؛ لما بيّنا **في المزارعة**؛ إذ شرطُ جزءٍ معين يقطع الشركةَ (في الخارج). **وإن سَمَّيا** في المعاملة وقتا يعلم أنه لا تخرج الثمرُ فيها: فسدت المعاملة؛ لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج، ولو سمّيا مدة قد تبلغ الثمرُ فيها، وقد تتأخر عنها: جازت؛ لأنّا لا نتيقن بفوات المقصود، ثم لو خرج في الوقت المسمّى: فهو على الشركة؛ لصحة العقد، وإن تأخر: فللعامل أجر مثله؛ لفساد العقد؛ لأنه تبين الخطأُ في المدة المسمّاة،

يقوم عليها: أي حتى يذهب أصولها وينقطع ساقها، أي: حينئذ لا يجوز، أما إذا دفع النخيل، أو أصول الرطبة على أن يقوم عليه معاملة مطلقاً، فيجوز إذا كان للرطبة جذاذ معلوم، وتقع المعاملة في النخيل على أول ثمرة تخرج، وفي الرطبة على أول جذة تجذ، وأما إذا لم يكن للرطبة جذاذ معلوم فلا يجوز، سواء قيد بذهاب أصولها أو أطلق، أو لم يذكر شيئاً، وهو المراد من قوله: أو أطلق في الرطبة؛ لأن في كل منها جهالة المدة في الرطبة، بخلاف النخيل؛ فإنه لو قيد بقوله: دفعتكها معاملة إلى أن تذهب أصولها فلا يجوز، وإن أطلق عن ذلك فهو جائز، وتقع المعاملة على أول ثمر يخرج في تلك السنة.[الكفاية ٨/٤٠٠-٤٠١]

لأنها تنمو إلخ: دليل الرطبة، ولم يذكر دليل النخيل والرطبة إذا شرط القيام عليهما، حتى تذهب أصولها؛ لأنه لا نهاية لذلك، فكان غير معلوم.[العناية ٨/٤٠١] فجهلت المدة: وهذا، لأن الرطبة مما تزداد طولاً بطول المدة، فمتى لم يكن وقت جذاذ معلوماً كان مدة المعاملة مجهولة، بخلاف الثمر؛ لأن لإدراكه وقتاً معلوماً إذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وإن طال الزمان، أما الرطبة بخلافها.[الكفاية ٨/٤٠١]

ويشترط إلخ: متعلق بقوله: وسمي جزءاً من الثمر مشاعًا.(البناية) في المزارعة: أشار به إلى قوله: ولا تصح المزارعة إلى قوله: إلا أن يكون الخارج بينهما مشاعا؛ تحقيقاً لمعنى الشركة.[البناية ١٠/٦١٩]

وإن سَمَّيا إلخ: وهذا من مسائل الأصل ذكره تفريعًا على مسألة "القدوري".[البناية ١٠/٦٢٠]

فصار كما إذا علم ذلك **في الابتداء**، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلاً؛ لأن الذهاب بآفة، فلا يتبين فسادُ المدة فبقي العقدُ **صحيحاً**، ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه. قال: وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرْم والرِّطاب، وأصول الباذنجان. وقال الشافعي [illegible] في الجديد: لا تجوز إلا في الكرم والنخل؛ لأن جوازها بالأثر، وقد خصّهما وهو حديث خيبر.* ولنا: أن الجواز للحاجة وقد عمت، وأثرُ خيبر لا يخصّهما؛ لأن أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب أيضًا، ولو كان **كما زعم**، فالأصل في النصوص أن تكون معلولة سيَّما **على أصله**. وليس لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير عذر؛ لأنه لا ضرر عليه في الوفـــاء بالعقد، قال: وكذا ليس للعامل أن يترك العمل **بغير عذر**؛

في الابتداء: يعني لو كان ذلك معلوماً عند ابتداء العقد لما كان العقد فاسداً، فكذا إذا تبين في الانتهاء.[البناية ١٠/٦٢٠] صحيحاً: وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج.(البناية) كما زعم: أي ولو كان الأثر يخص النخيل والكرم كما زعم الشافعي [illegible] (البناية) على أصله: أي خصوصاً على أصل الشافعي [illegible]، فإن بابه عنده أوسع؛ لأنه يرى التعليل بالعلة القاصرة، ونحن لا نرى التعليل إلا بعلة متعدية، فيكون التعليل على مذهبه أعم عندنا.[البناية ١٠/٦٢٢]

لصاحب الكرم: ذكره تفريعاً على مسألة القدوري.(البناية) بغير عذر: لما ذكرنا إلا أن يكون له عذر بأن عرض مرض يقعده عن العمل، لا يقال: ينبغي أن يؤمر بأن يستأجر رجلاً ليقيم على عمله؛ لأن في ذلك ضرراً به لم يلتزمه بالمعاملة.[البناية ١٠/٦٢٣]

حديث معاملة أهل خيبر تقدم.[نصب الراية ٤/١٨١] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عمر [illegible] أخبره أن النبي [illegible] [رقم: ٢٣٢٨، باب المزارعة بالشطر ونحوه]

بخلاف المزارعة بالإضافة إلى **صاحب البذر، على ما قدّمناه**. قال: فإن دفع نخلاً فيه ثمر مساقاةً، والثمرُ تزيد بالعمل: جاز، وإن كانت قد انتهت: لم يجز. وكذا على هذا إذا دفع الزرعَ وهو بقل: جاز، ولو استحصد وأدرك: لم يجز؛ لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك. فلو جوزناه لكان استحقاقاً بغير عمل، **ولم يرد به الشرعُ**، بخلاف ما قبل ذلك؛ لتحقق الحاجة إلى العمل. قال: وإذا فسدت المساقاةُ: فللعامل أجرُ مثله؛ لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصارت كالمزارعة إذا فسدت. قال: وتبطل المساقاة بالموت؛ لأنها في معنى الإجارة، **وقد بيّناه فيها**، فإن مات ربُّ الأرض والخارجُ بسر: فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يُدرِكَ الثمرُ، وإن **كره ذلك ورثةُ** ربِّ الأرض **استحساناً**،

صاحب البذر: لأن في إبقاء البذر في الأرض إتلاف ملكه، فله أن لا يرضى به، وهنا لا يحتاج رب الكرم في إبقاء العقد إلى إتلاف شيء من ماله، فيلزم العقد من الجانبين، ولا ينفرد واحد منهما بفسخه إلا بعذر كسائر الإجارات.[الكفاية ٨/٤٠٢] على ما قدمناه: إشارة إلى ما ذكره في المزارعة: وإذا عقدت المزارعة، فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه إلخ.[العناية ٨/٤٠١] ولم يرد به الشرع: لأنها جوزت بالأثر فيما يكون أجر العامل بعض الخارج.[العناية ٨/٤٠٢]

وتبطل المساقاة إلخ: لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث. وقد بيناه فيها: أي في الإجارات من أنه إذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة. كره ذلك ورثته: أي ليس لورثته أن يمنعوه من ذلك استحساناً؛ لأن في منعه إلحاق الضرر، فيبقى العقد دفعاً للضرر عنه، ولا ضرر على الورثة. استحساناً: وأما في القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين إن شرطا أنصافاً؛ لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج، والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين. [العناية ٨/٤٠٢]

فيبقى العقدُ؛ دفعاً للضرر عنه، ولا ضرر فيه **على الآخر**. ولو **التزم العاملُ الضررَ**[العامل]: يتخيّر ورثةُ الآخرِ بين أن يقسموا البسرَ **على الشرط**، وبين أن يُعطوه قيمةَ نصيبه[صاحب الأرض] من البسر، وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ **فيرجعوا** بذلك في حصة العامل من الثمر[ثمر]؛ لأنه ليس له إلحاقُ الضرر بهم، **وقد بيّنا نظيره** في المزارعة. ولو مات العاملُ: فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره ربُّ الأرض؛ لأن فيه النظرَ من الجانبين، فإن أرادوا أن يصرموه[يقطعوه] بسراً: كان صاحبُ الأرض بين **الخيارات الثلاثة** التي بيّناها. وإن ماتا جميعاً: فالخيار لورثة العامل[العامل]؛ لقيامهم مقامَه، **وهذا خلافه** في حقٍّ مالي،

على الآخر: وهو وارث الميت، وكان حق التركيب أن يقول: على الآخرين وهم الورثة. (البناية) التزم العامل الضرر إلخ: بأن قال: إنا آخذ نصف البسر فلا أجد ذلك؛ لأن بقاء العقد لدفع الضرر عنه، فإذا رضي انتقض العقد بموت رب الأرض، إلا أنه لا يمكنه إلحاق الضرر بالورثة. (البناية) على الشرط: الذي كان بين الميت والعامل. [البناية ٦٢٥/١٠] فيرجعوا: قال الإمام الزيلعي في شرح "الكنز": وفي رجوعهم في حصته فقط إشكال، وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجميعه؛ لأن العامل إنما يستحق بالعمل، [illegible] العمل كله عليه، وهذا إذا اختار المضي أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه، فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي إلى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المساقاة، وكذا هذا الإشكال وارد في المزارعة أيضاً. [نتائج الأفكار ٤٠٢/٨، ٤٠١]

وقد بينا نظيره: أي نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله: وإن أراد المزارع أن يأخذه بقلاً قيل لصاحب الأرض: إقلع الزرع إلخ. [البناية ٦٢٦/١٠] الخيارات الثلاثة: أي إن شاءوا جدوا البسر، فقسموه على الشرط، وإن شاءوا أعطوه نصف قيمة البسر، وصار البسر كله بينهم، وإن شاءوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ، ويرجعوا بالنفقة في حصة العامل من الثمر كما في المزارعة. [الكفاية ٤٠٢/٨]

وهذا خلافه إلخ: هذا جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: خيار الشرط لا يورث عندكم؛ لأنه عرض لا يقبل النقل، فكيف يثبت هذا الخيار لهم؟ فقال: هذا ليس من باب توريث الخيار، بل هذا خلافة في حق ماليّ مستحق عليه. [البناية ٦٢٦/١٠]

وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك، لا أن يكون وارثُه في الخيار، فإن أبى ورثةُ العامل أن يقوموا عليه: كان الخيار في ذلك لرب الأرض على **ما وصفنا**. قال: وإذا انقضت مدةُ المعاملة والخارجُ بسر أخضرُ **فهذا والأول سواء**، وللعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك **لكن بغير أجر**، لأن الشجر **لا يجوز استئجاره**، بخلاف المزارعة **في هذا**؛ لأن الأرض **يجوز استئجارُها**، **وكذلك العملُ** كلُّه على العامل ههنا، وفي المزارعة **في هذا** عليهما؛ لأنه لما وجب أجرُ مثل الأرض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل، وههنا لا أجرَ، فجاز أن يُستحق العمل كما يُستحق قبل انتهائها.

ما وصفنا: أي الخيارات الثلاثة التي مرت آنفاً.(البناية) فهذا والأول: أي انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور.[البناية ٦٢٧/١٠] سواء: والعامل بالخيار إن شاء عمل كما كان يعمل لكن بغير أجر.[العناية ٤٠٢/٨] لكن بغير أجر: أي على العامل في معاملة نصيبه من الثمرة التي بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة.(الكفاية) لا يجوز استئجاره: [على ما مر في الإجارة] حتى لو اشترى ثماراً على الأشجار، ثم استأجر الأشجار إلى وقت الإدراك لا يجب عليه أجر.[الكفاية ٤٠٢/٨]

في هذا: أي فيما إذا انقضت المدة والزرع البقل.[البناية ٦٢٧/١٠] يجوز استئجارها: فإن من اشترى زرعاً في أرض، ثم استأجر الأرض مدة معلومة جاز، ووجب المسمى، وإن استأجرها إلى وقت إدراك الزرع وجب أجر المثل.(الكفاية) وكذلك العمل إلخ: أي فإذا ظهر هذا الفرق يبتني عليه فرق آخر، وهو أن العمل هنا عليهما بحسب ملكها في الزرع؛ لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة، وهنا العمل على العامل في الكل؛ لأنه لا يستوجب رب النخل عليه أجراً بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة، فيكون العمل كله على العامل إلى وقت الإدراك كما قبل انقضاء المدة.[الكفاية ٤٠٣/٨] في هذا: أي في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الأرض والعامل جميعاً.[البناية ٦٢٧/١٠]

قال: وتُفسخ بالأعذار: **لما بيّنا في الإجارات**، وقد بيَّنا وجوهَ العذر فيها، ومن جملتها: أن يكون العامل سارقاً يُخاف عليه سرقةُ السَّعفَ والثمر قبل الإدراك؛ لأنه يلزم صاحب الأرض ضرراً لم يلتزمه فتفسخ به، ومنها: مرض العامل إذا كان يُضْعِفه عن العمل؛ لأن في إلزامه استئجارَ الأجراء زيادةَ ضرر عليه، ولم يلتزمه، فيجعل ذلك عذراً، ولو أراد العاملُ ترك ذلك العمل هل يكون عذراً؟ **فيه روايتان**، وتأويل إحداهما أن يَشترط العملَ بيده، **فيكون عذراً** من جهته. ومن دفع أرضاً بيضاء إلى رجل سنين معلومة، يغرس فيها شجراً على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين، لم يجز ذلك؛ لاشتراط الشركة فيما كان حاصلاً قبل الشركة لا بعمله. وجميع الثمر والغرس لرب الأرض، وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل: لأنه في معنى قفيز الطحَّان؛ **إذ هو استئجار** ببعض ما يخرج من عمله، وهو نصف البستان فيَفْسُد، وتعذَّر ردُّ الغراس؛

لما بينّا في الإجارات: يريد به قوله: ولنا: أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض إلخ.(العناية) فيه روايتان: يعني في كون ترك العمل عذراً روايتان: في إحداهما لا يكون عذراً ويجبر على ذلك؛ لأن العقد لازم لا يفسخ إلا من عذر، وهو ما يلحقه به ضرر، وههنا ليس كذلك، وفي الأخرى عذر، وتأويله: أن يشترط عليه العمل بيده، فإذا ترك ذلك العمل كان عذراً، أما إذا دفع إليه النخيل على أن يعمل فيها بنفسه وبإجرائه، فعليه أن يستخلف غيره، فلا يكون ترك العمل عذرًا في فسخ المعاملة.[العناية ٨/٤٠٣] فيكون عذرا إلخ: لأنه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه.[الكفاية ٨/٤٠٣، ٤٠٤] ومن دفع أرضا إلخ: وهذا من مسائل الأصل، ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري".[البناية ١٠/٦٢٩] إذ هو استئجار إلخ: لأنه استأجر أجيراً ليجعل أرضه بستاناً بآلات الأجير على أن يكون أجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله.

لاتصالها بالأرض، فيجب قيمتُها وأجرُ مثله؛ لأنه لا يدخل في قيمة الغِراس؛ لتقوُّمها
أجر المثل
بنفسها، وفي تخريجها **طريق آخر** بيّناه في "كفاية المنتهي". **وهذا أصحها**، والله أعلم.
هذه المسألة أي طريق الشراء

لاتصالها [إنما أنث الضمير الراجع إليه على تأويل الأغراس] فإنه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليمًا للشجر، بل يكون تسليمًا لقطعة حطب ولم يكن مشروطًا، بل المشروط تسليم الشجر.[العناية ٨/٤٠٤]
طريق آخر وهو أن يكون مشتريًا لنصف الغراس منه بنصف الأرض، والغراس مجهولة فلا يجوز.(الكفاية)
وهذا أصحها يعني المذكور في "الهداية" أصحهما؛ لأنه نظير من استأجر صباغًا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ في أن الغراس آلة يجعل الأرض بها بستانًا، كالصبغ للثوب، فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة، فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله.[العناية ٨/٤٠٤]

كتاب الذَّبائح

قال: الذكاة شرط حل الذبيحة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، ولأن بها يتميز الدَّمُ النَّجس من اللحم الطاهر، وكما يثبت به الحل، يثبت به الطهارة في المأكول وغيره، فإنها تنبِّئ عنها، **ومنه** قوله عليه السلام: "ذكاةُ الأرض **يُبْسُها**"، وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللَّحيَين، واضطرارية: وهي الجرح في أي موضع كان من البدن، والثاني: كالبدل **عن الأول**؛ لأنه لا يصار إليه، إلا عند العجز عن الأول، **وهذا آية البدلية**؛ وهذا لأن الأول أعمل في إخراج الدم، والثاني أقصرُ فيه،

كتاب الذبائح: قال جمهور الشراح: المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما إتلافاً في الحال للانتفاع في المآل، فإن المزارعة إنما تكون بإتلاف الحب في الأرض للانتفاع بما ينبت منها، والذبح إتلاف الحيوان بإزهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك.[نتائج الأفكار ٨/٤٠٥] الذكاة: يعني أن الذبح شرط حل أكل ما يؤكل لحمه من الحيوان؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ إلخ، استثنى من الحرمة المذكى، فيكون حلالاً، والمترتب على المشتق معلول لصفة المشتق منها، لكن ما كان الحل ثابتاً بالشرع جعلت شرطاً.[العناية ٨/٤٠٦]

ومنه: أي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة.[البناية ١٠/٦٣٤] يبسها: أي طهارة الأرض أي إذا يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب كذا في "الصحاح" و"المغرب".[الكفاية ٨/٤٠٦] عن الأول: وإنما قال كالبدل؛ لأن الإبدال تعرف بالنص ولم يرد فيه، وقد وجدت أمارة البدلية، فقال: كالبدل.[العناية ٨/٤٠٦] وهذا آية البدلية: أي المصير إلى الثاني عند العجز عن الأول علامة البدلية.[البناية ١٠/٦٣٦]

غريب.[نصب الراية ١/٢١١] ولكن أخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا المطلب بن زيادة عن محمد بن مهاجر عن أبي جعفر قال: ذكاة الأرض يبسها.[١/٥٧، باب في الرجل يطأ الموضع القذر يطأ بعده ما هو أنظف]

فاكتفى به عند العجز عن الأول؛ إذ التكليف بحسب الوُسْع، ومن شرطه: أن يكون الذابح صاحبَ ملّة التوحيد إما اعتقاداً كالمسلم، أو دعوى **كالكتابي**، وأن يكون حلالاً خارجَ الحرم على ما نبيّنه إن شاء الله تعالى. قال: وذبيحة المسلم والكتابيّ حلالٌ؛ **لما تلونا**، ولقوله تعالى: ﴿وطعامُ الّذين أُوتوا الكتابَ حِلٌّ لكُمْ﴾. ويَحِلُّ **إذا كانَ يَعْقِل** التسميةَ والذبيحةَ، **ويضبط** وإن كان صبيّاً أو **مجنوناً** أو امرأة. أما إذا كان لا يضبط، ولا يعقل التسميةَ، فالذبيحة لا تحل؛ لأن التسمية على الذبيحة شرطٌ بالنص، وذلك بالقصد وصحة القصد **بما ذكرنا**، والأقلَفُ والمختون سواء؛ **لما ذكرنا**،

كالكتابي: فإنه يدعي التوحيد، ثم إنما تحل ذبيحة الكتابي فيما إذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزير أو اسم المسيح، وأما إذا ذكر ذلك فلا تحل، كما لا تحل ذبيحة المسلم إذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿وما أهل به لغير الله﴾، فحال الكتابي في ذلك لا يكون أعلى من حال المسلم.[الكفاية ٤٠٦/٨]

لما تلونا: أراد به قوله سبحانه وتعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾؛ لأن الخطاب عام.[البناية ٦٣٧/١٠]

وطعام الذين إلخ: قال البخاري في "صحيحه": قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم.[البناية ٦٣٧/١٠]

إذا كان يعقل إلخ: قيل: يعني يعقل لفظ التسمية، وقيل: يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية.(العناية)

ويضبط: يعني يقدر على الذبح، ويضبطه، أي: يعلم شرائط الذبح من فرى الأوداج والحلقوم.(العناية)

مجنوناً: قال في"النهاية": أي معتوهاً؛ لأن المجنون لا قصد له ولا بد منه.[العناية ٤٠٧/٨]

بما ذكرنا: يعني قوله: إذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبطه.(العناية) لما ذكرنا: قيل: أراد به الآيتين المذكورتين، وفيه نظر؛ لأن عادته في مثله لما تلونا، وقيل: أراد به قوله: لأن حل الذبيحة يعتمد الملة، وهذا ليس بمذكور في الكتاب، والأولى أن يجعل إشارة إلى الآية، وإلى قوله: ولأن به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر، وعادته في مثله ذلك قيل، إنما ذكر الأقلف؛ احترازًا عن قول ابن عباس ، فإنه يقول: شهادة الأقلف وذبيحته لا تجوز.[العناية ٤٠٨/٨]

وإطلاق الكتابي ينتظم الكتابيّ والذميَّ والحربيَّ والعربي **والتغلبي؛ لأن الشرط** قيام الملة **على ما مر**. قال: ولا تؤكل ذبيحة المجوسي؛ لقوله ﷺ: "سنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم"، ولأنه لا يدَّعي التوحيد، فانعدمت الملةُ اعتقاداً ودعوى. قال: والمرتد؛ لأنه لا ملةَ له، فإنه لا يُقَرُّ على ما انتقل إليه، بخلاف الكتابيّ إذا تحوَّل **إلى غير دينه**؛ لأنه يقرُّ عليه عندنا، فيعتبر ما هو عليه **عند الذبح** لا ما قبله. قال: والوثني؛ لأنه لا يعتقد الملة. قال: والمحرم يعني **من الصيد**، وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد. والإطلاق في المحرم ينتظم الحِلَّ والحرم، والذبحُ في الحرم يستوي فيه الحلالُ والمحرم؛ وهذا لأن الذكاة فعل مشروع،

والتغلبي: عطف على العربي، من عطف الخاص على العام؛ لأن تغلب قوم فلاحون يسكنون بقرب الروم (البناية) بنو تغلب قوم من مشركي العرب، طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فأبوا، فصولحوا على أن يعطوا الصدقة مضاعفة فرضوا. لأن الشرط إلخ: فيه نظر؛ لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط، ويمكن أن يجاب عنه، بأنه شرط في معنى العلة. [العناية ٨/٤٠٨] على ما مر: أشار به إلى قوله: ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد إما اعتقاداً كالمسلم، أو دعوى كالكتابي. [البناية ١٠/٦٤١]

إلى غير دينه: يعني النصراني إذا تهود، واليهودي إذا تنصر، فإنما يقر على ما ينتقل إليه، بخلاف ما لو تمجس، فإنه لا تؤكل ذبيحته بلا خلاف. (البناية) عند الذبح: حتى لو تمجس يهودي أو نصراني لا يحل صيده ولا ذبيحته، بمنزلة ما لو كان مجوسياً في الأصل، وإن تهود مجوسي، أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته، كما لو كان عليه في الأصل. [الكفاية ٨/٤٠٨] والوثني: وهو الذي يعبد الوثن، وهو الصنم؛ لأنه ليس له ملة التوحيد. [البناية ١٠/٦٤٣] من الصيد: هذا قيد لابد منه؛ لأنه تحل ذبيحته من الأهلي. [البناية ١٠/٦٤٤]

غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/١٨١] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن الحسن بن محمد بن علي قال: كتب النبي ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم قبل منه الحق، ومن أبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة. [٦/٧٠، باب أخذ الجزية من المجوس]

وهذا الصنيع مُحَرَّم، فلم تكن ذكاة، بخلاف ما إذا ذبح المحرمُ غيرَ الصيد، أو ذبح في الحرم غيرَ الصيد: صح؛ لأنه فعل مشروع؛ إذ الحرمُ **لا يُؤمِّن الشاةَ**، وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم. قال: وإن ترك الذابح التسمية عمدا: فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسيا: أكل، **وقال الشافعي** رحمه الله: أكل في الوجهين، وقال مالك رحمه الله: لا تؤكل في الوجهين، والمسلمُ والكتابيُ في **ترك التسمية سواء**، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي، **وهذا القول** من الشافعي رحمه الله مخالف للإجماع، فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامداً، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً، فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يَحْرُم، ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم أنه يحلّ، بخلاف **متروك التسمية عامدًا**، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ رحمهم الله: إن متروك التسمية عامداً لا يَسَع فيه الاجتهـــاد،

وهذا الصنيع محرم: الصيد محرم بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [البناية ١٠/٦٤٤]
لا يؤمن الشاة: ونحوها من النعم، والأمن إنما يثبت بالنص للصيد.[البناية ١٠/٦٤٥]
وقال الشافعي إلخ: استدل الشافعي رحمه الله بقوله ﷺ: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمّى أو لم يسمّ" سوىّ بين التسمية وعدمها، والشرط لا يكون كذلك، ....والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب أنه محمول على حالة النسيان دفعاً للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم.[العناية ٨/٤٠٩]
ترك التسمية سواء: حتى أن الكتابي إذا تركها عامداً لا تؤكل، وإذا تركها ناسياً تؤكل، وقد ذكرناه.(البناية)
وهذا القول إلخ: أي القول بجواز أكل متروك التسمية عامداً مخالف للإجماع، لأن الإجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعي رحمه الله، فالمخالف للإجماع المنعقد قبله خارق للإجماع، فلا تسمع.[البناية ١٠/٦٤٦]
متروك التسمية عامداً: حيث لم يختلف أحد من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم في حرمته.[البناية ١٠/٦٤٧]

ولو قضى القاضي **بجواز بيعه** لا ينفذ؛ لكونه مخالفاً للإجماع. له: قوله ﷺ: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمّى أو لم يسمّ".* ولأن التسمية لو كانت شرطاً للحلّ **لما سقطت بعذر** النسيان **كالطهارة** في باب الصلاة. ولو كانت شرطا فالملّة أقيمت مقامها، **كما في الناسي**. ولنا: الكتاب، **وهو قوله تعالى**: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية، نهي وهو للتحريم،

بجواز بيعه: أي بيع متروك التسمية عامدا. (البناية) لما سقطت بعذر إلخ: لأنه لو كانت التسمية من شرائط الحل كان مأمورا بها، وفي المأمور لا فرق بين النسيان والعمد في الفعل كالقطع والطهارة، والوضوء، والتكبير، وترك ما يبطل الصلاة، وإنما يقع الفرق في المحظور كالأكل والشرب في الصوم؛ لأن موجب النهي الانتهاء، والناسي يكون منتهيا اعتقادا، فأما موجب الأمر الائتمار، والتارك ناسيا أو عامدا لا يكون مؤتمرا. [الكفاية ٨/٤٠٩-٤١٠]

كالطهارة: لأن شرط الشيء ما يتوقف على وجوده، ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة، فإن من نسي الطهارة لا تجوز صلاته كما لو تركها عمدا، وإنما يفرق بينهما في المحظورات كالأكل والشرب في الصوم. [البناية ١٠/٦٤٩]

كما في الناسي: كما أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي، وبه أشار النبي ﷺ على ذبح، فإن التسمية بالملة، قال: كلوا، فإن تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم. [البناية ١٠/٦٤٩]

وهو قوله تعالى إلخ: ووجه الاستدلال: أن السلف أجمعوا أن المراد به الذكر حال الذبح لا غير، وصلة "على" تدل على أن المراد به الذكر باللسان، يقال: ذكر عليه إذا ذكر باللسان، وذكره إذا ذكر بالقلب، وقوله: ﴿مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ﴾ عام مؤكد بمن الاستغراقية التي تفيد التأكيد، والتأكيد بها ينفي احتمال الخصوص، فهو غير محتمل للخصوص، فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان أو ناسيا، إلا أن الشرع جعل الناسي ذاكراً؛ لعذر كان من جهته، وهو النسيان. [العناية ٨/٤١٠]

*غريب بهذا اللفظ، وفي معناه أحاديث. [نصب الراية ٤/١٨٢] منها: أخرجه الدارقطني في "سننه" عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: "المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمي حين يذبح، فليسم وليذكر اسم الله، ثم ليأكل". [٤/١٧٠، كتاب الأشربة وغيرها]

والإجماعُ **وهو ما بيّنا**. والسنة: وهوحديث عـــدي بن حاتم الطائي ﷺ، فإنه عليه السلام قال في آخـــره: "فإنك إنما سمَّيت على كلبك ولم تُسَمِّ على كلب غيرك"* علل الحـــرمةَ بترك التسمية. ومالك ﷺ **يحتج** بظاهره مـــا ذكرنا؛ إذ لا فصل فيه، ولكنا نقول: في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى؛ لأن الإنسانَ كثيرُ النسيان، **والحرجُ مدفوع، والسمع** غير مُجرىً على ظاهره؛ إذ لو أُريد به لجرت المحاجَّةُ وظهر الانقيادُ، وارتفع الخلاف في الصدر الأول، **والإقامة في حق** الناسي- وهو معذور- لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر،

وهو ما بيّنا: يريد به ما ذكره في التشنيع بقوله: فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامداً، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً.[العناية ٤١٠/٨] **يحتج إلخ**. وقال في "العناية": استدل مالك بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾، فإن فيه النهي بأبلغ وجه، وهو تأكيده بمن الاستغراقية عن أكل متروك التسمية، وهو بإطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل.[نتائج الأفكار ٤١١/٨]

والحرج مدفوع: بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، فيحمل على حالة العمد؛ دفعاً للتعارض.[البناية ٦٥٤/١٠] **والسمع إلخ**: هذا جواب عن قول مالك ﷺ حيث يحتج بظاهر قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الكفاية ٤١٠/٨]. ليس المراد منه العموم ظاهراً، ولهذا اختلفت الصحابة في متروك التسمية ناسياً، ولم يحتج من قال: بحرمته بالآية.

والإقامة في حق إلخ: جواب عن قول الشافعي ﷺ: أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي، ينبغي أن يقام أيضًا مقامه في حق العامد.[البناية ٦٥٤/١٠]

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم.[نصب الراية ١٨٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عدي بن حاتم ﷺ، قال: سألت النبي ﷺ عن صيد المعراض قال: "ما أصاب بحده فكله، وما أصاب بعرضه فهو وقيذ. وسألته عن صيد الكلب فقال: "ما أمسك عليك فكل، فإن أخذ الكلب ذكاة، وإن وجدت مع كلبك أو كلابك كلباً غيره، فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل، فإنما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره".[رقم:٥٤٧٥، باب التسمية على الصيد]

وما رواه **محمول** على حالة النسيان. ثم التسمية في ذكاة الاختيار **تُشْتَرط عند الذبح**، وهو على المذبوح، وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي، وهي على الآلة؛ لأن المقدور له في الأول: الذبح، وفي الثاني: الرمي، والإرسال **دون الإصابة**، فتشترط عند فعل يقدر عليه، حتى إذا أُضجع شاة وسمَّى، فذبح غيرها بتلك التسمية: **لا يجوز**، ولو رمى إلى صيد وسمَّى وأصاب غيره: **حلّ**، وكذا في الإرسال، ولو أُضجع شاة وسمَّى، ثم رمى بالشَّفرة، **وذبح بالأخرى**: أكل، ولو سمّى على سهم، ثم رمى بغيره صيداً **لا يؤكل**. **قال**: ويُكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئاً غيره، وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبّل من فلان، وهذه ثلاث مسائل: إحداها: أن يذكر موصولاً لا معطوفاً: **فيكره**، ولا تحرم الذبيحة، وهو المراد بما قال. ونظيره أن يقول: بسم الله **محمد** رسول الله؛ لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبحُ واقعاً له، إلا أنه يكره؛

وما رواه محمول أي الشافعي رحمه الله. وهو قوله ﷺ: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمّى أو لم يسمّ".[الكفاية ٤١١/٨] **تشترط عند الذبح** أراد أن التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على الذبح، فيشترط عند الذبح، وفي "التحفة": يعني أن يريد بالتسمية: التسمية على الذبيحة، أما لو أراد عند افتتاح العمل: لا تحل.(البناية) **دون الإصابة** يعني الإصابة ليست في قدرته عند الرمي والإرسال.[البناية ٦٥٥/١٠]
لا يجوز لفقد التسمية على المذبوح. **حلّ** لأن التسمية هنا على الآلة وهي لم تتبدل.[البناية ٦٥٦/١٠]
وذبح بالأخرى أي ذبح الشاة التي أضجعها بشفرة أخرى؛ لأن التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل، وتذكير الفعل باعتبار الذبيح.(البناية) **لا يؤكل** لوقوع التسمية على السهم الأول، ولا خلاف فيه للثلاثة.(البناية)
قال لم يثبت في النسخة الصحيحة لفظة قال هنا، وصورة المسألة في "الجامع الصغير".[البناية ٦٥٦/١٠]
فيكره أي إذا كان كذلك يكره فعله هذا، ولا تحرم الذبيحة؛ لما يقوله الآن.[البناية ٦٥٦/١٠]
محمد: برفع الدال في محمد ولو خفضها لا تحل.[البناية ٦٥٧/١٠]

لوجود القِران صورةً، فيتصور بصورة المحرم. والثانية: أن يذكر موصولاً على وجه العطف والشركة، بأن يقول: بسم الله واسمِ فلان، أو يقول: بسم الله وفلان، أو بسم الله ومحمدٍ رسول الله-**بكسر الدال**-: فتحرم الذبيحة؛ **لأنه أهلّ به** لغير الله. والثالثة: أن يقول مفصولاً عنه صورةً ومعنىً، بأن يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة **أو بعده**، وهذا لا بأس به؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح: "اللهم تقبّل هذه عن أمةِ محمدٍ ممّن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ"،* **والشرط** هو الذِّكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه: جرّدوا التسمية،** حتى لو قال عند الذبح: اللهمّ اغفر لي لا يحل؛ لأنه دعاء وسؤال، ولو قال: الحمد لله، أو سبحان الله، يريد التسمية: حل، ولو عطس عند الذبح،

لوجود القران: أي لوجود المتعارضة بين الكلامين بحسب الظاهر، فيكره ذلك.(البناية) **بكسر الدال:** وإن رفعه يحل؛ لأنه كلام مبتدأ، وإن نصبه اختلفوا فيه، وعلى هذا القياس لو سمى آخر مع اسم الله تعالى.[الكفاية ٨/٤١١] **لأنه أهل به:** لأنه سمّى بغير اسم الله سبحانه وتعالى، فصارت ميتة.(البناية) **أو بعده:** أي أو بعد أن يضجع الشاة، وفي بعض النسخ: وقبل أن يضجع الذبيحة.[البناية ١٠/٦٥٨] **والشرط إلخ:** أي وشرط حل الذكاة هو الذكر الخالص لوجه الله تعالى المجرد عن غيره.[البناية ١٠/٦٥٩]

* أخرجه مسلم في الضّحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد، ويبرك في سواد، وينظر في سواد، فأتي به ليضحي به، فقال لها: يا عائشة هلمي المدية، ثم قال: اشحذيها بحجر، ففعلت. فأخذها وأخذ الكبش، فأضجعه ثم ذبحه، ثم قال: بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد ثم ضحى به. [رقم: ١٩٦٧، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير]

**غريب.[نصب الراية ٤/١٨٤]

فقال: الحمد لله لا يحلّ في أصح الروايتين؛ لأنه يريد به الحمد على نعمه **دون التسمية**، وما تداولته الألسن عند الذبح وهو قوله: بسم الله والله أكبر، **منقول عن ابن عباس** رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا **صَوَافَّ**﴾* قال: **والذبح** بين الحلق واللبة. **وفي الجامع الصغير**: لا بأس بالذبح في الحلق كله: وسطه وأعلاه وأسفله. **والأصل فيه**

دون التسمية: لأنه قال في الأصل: إذا قال: الحمد لله يريد به التسمية أكل، وإن لم يرد التسمية فلا، والعاطس لم يرد التسمية على الذبح، بل أراد الحمد على نعم الله سبحانه وتعالى. [البناية ١٠: ٦٦٠] بخلاف الخطبة حيث تجوز عنها؛ لأن المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقًا، لقوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾، قوله: التسمية أي ذكر الله في افتتاح الفعل. **منقول عن ابن الخ**: قال النقالي: ويستحب أن يقول: بسم الله الله أكبر بدون الواو، فإن قال مع الواو يكره؛ لأنه يقطع فور التسمية. [الكفاية ٨: ٤١٢]

صواف: أي قيامًا على ثلاث قوائم قد صففت بين يديها ويدها اليمنى وأخرى معقولة: فينحرها، وهذا على سبيل الندب، ويجوز نحرها وذبحها مضجعة على جنبها كالبقر. **والذبح:** أراد بذلك: بيان محل الذبح. [البناية ١٠: ٦٦١] **وفي الجامع الصغير:** وإنما أعاد لفظ "الجامع الصغير"؛ لأن فيه بيان أن محل الذبح الحلق، وليس ذلك في قوله: الذبح بين الحلق واللبة، وهو رواية "المبسوط". [الكفاية ٨: ٤١٢]

والأصل فيه: بين روايتي "المبسوط" و"الجامع الصغير" اختلاف من حيث الظاهر؛ لأن رواية "المبسوط" تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح فوق العقدة قبل الحلق؛ لأنه وإن كان قبل العقدة، فهو بين اللبة واللحيين، فيحل، ورواية "الجامع الصغير" تقتضي أن لا يحل؛ لأن على روايته محل الذبح الحلق، فلما وقع الذبح قبل العقدة لم يكن الحلق محل الذبح فلا يجوز، فكانت رواية "الجامع الصغير" مقيدة لإطلاق رواية "المبسوط"، فكان المراد من إطلاق رواية "المبسوط" أن الذكاة ما بين اللبة واللحيين المقيد، وهو أن تقع الذكاة في الحلق بعد أن تكون ما بين اللبة واللحيين، وقد صرح في ذبائح "الذخيرة" بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها؛ لأنه ذبح في غير المذبح؛ لأن المذبح هو الحلقوم. (النهاية)

* رواه الحاكم في "المستدرك" في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ قال: قيامًا على ثلاث قوائم معقولة يقول: بسم الله والله أكبر، اللهم منك ولك. وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [٤: ٢٣٣]

قوله عليه السلام: "الذكاة ما بين اللَّبَّة واللَّحْيَين"،* ولأنه مَجْمَع **المَجْرى** والعروق، فيحصل بالفعل فيه إنْهارُ الدم على أبلغ الوجوه، فكان **حكمُ الكل** سواء. قال: والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الحلقوم، والمريء، والودجان؛ لقوله عليه السلام: "**أفْرِ** الأوداج بما شئت"،** وهي اسم جمع، وأقلّه الثلاث، فيتناول المريء والودجين، وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمريء، إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم، **فيثبت قطع** الحلقوم باقتضائه، **وبظاهر ما ذكرنا** يحتج مالك رحمه الله، ولا يُجوِّزُ الأكثر منها، بل يَشْترِطُ قطع جميعها، وعندنا إن قطعها: حلّ الأكل،

المجرى: أي مجرى الطعام والماء.(البناية) **حكم الكل:** أراد به كل الحلق: وسطه وأعلاه وأسفله.[البناية ٦٦٤/١٠]

أفر: الفري: القطع للإصلاح، والإفراء: الإفساد، بكسر همزة ههنا أليق.[الكفاية ٤١٢/٨]

فيثبت قطع إلخ: وحجة الشافعي رحمه الله أنه جمع الأوداج، وما ثمة إلا الودجان، فدل على أن المقصود بها ما يحصل به زهوق الروح، وهو بقطع الحلقوم والمريء؛ لأن الحيوان لا يعيش بعد قطعهما، وهو ضعيف لفظاً ومعنى، أما لفظاً فلأن الأوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمريء أصلاً، وأما معنى: فلأن المقصود إسالة الدم النجس، وهو إنما يحصل بقطع مجراه.[العناية ٤١٣/٨]

وبظاهر ما ذكرنا: أي بظاهر دلالة النص، وما يقتضيه، فإن الأوداج جمع وأقله ثلاثة، وقطع هذه الثلاثة بدون قطع الحلقوم متعذر، فتثبت قطع الحلقوم بالاقتضاء.[العناية ٤١٣/٨]

*غريب بهذا اللفظ.[نصب الراية ١٨٥/٤] وأخرج الدار قطني في "سننه" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: "ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، ألا ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال".[١٦١/٤، كتاب الأشربة وغيره] وأخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما تعليقاً على الذكاة في الحلق واللبة، وقال ابن حجر: صحيح الإسناد.[إعلاء السنن ٧٩/١٧]

**غريب.[نصب الراية ١٨٥/٤] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبيحة بالليط، فقال: "كل ما فرى الأوداج إلا سن أو ظفر".[٣٨٩/٤، باب إذا أنهر الدم فكل ما خلا سناً أوعظماً]

وإن قطع أكثرها: فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لابد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين، قال رضي الله عنه: هكذا ذكر القدوري رحمه الله الاختلاف في مختصره، والمشهور في كتب مشايخنا رحمهم الله أن **هذا قول أبي يوسف** رحمه الله وحده، وقال: في "الجامع الصغير": وإن قطع نصفَ الحلقوم ونصف الأوداج: لم يؤكل، وإن قطع الأكثر من الأوداج والحلقوم قبل أن يموت: أكل، **ولم يَحْكِ خلافاً**، فاختلفت الرواية فيه. والحاصل: أن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قطع الثلاث أيَّ ثلاثٍ كان يحل، وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله أولاً ثم رجع إلى **ما ذكرنا**. وعن محمد رحمه الله أنه يُعْتبر أكثرُ كلِّ فرد، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن كل فرد منها أصل بنفسه؛ لانفصاله عن غيره، ولورود الأمر بفَرْيِه، **فيعتبر أكثرُ** كل فرد منها. ولأبي يوسف رحمه الله أن المقصودَ من قطع الوَدَجيْن إنهارُ الدم، فينوب أحدُهما عن الآخر؛ إذ كل واحد منهما مَجرى الدم. أما الحلقوم فيخالف المريَء، فإنه **مجرى العلف والماء**، والمريُء مجرى النفس، فلابد من قطعهما. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأكثرَ يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، وأي ثلاث قطعها، فقد قطع الأكثر منها، وما هو المقصود يحصل بها، وهو إنهار الدم المسفوح،

هذا قول أبي يوسف إلخ: أي أن قوله: لابد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين قول أبي يوسف رحمه الله وحده.[البناية ١٠/٦٦٧] **ولم يحك خلافا:** أي في "الجامع الصغير" لم يحك خلافاً في هذه المسألة (البناية) **ما ذكرنا:** وهو قوله: لابد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين.(البناية) **فيعتبر أكثر:** أي من الأربعة، وللأكثر حكم الكل.[البناية ١٠/٦٦٨] **مجرى العلف** [هذا ليس بجيد، والحق عكسه] **والماء:** قيل: هذا عكس، بل الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى العلف، وهكذا في "الإيضاح"، وذكر في "المغرب" المريء: مجرى الطعام والشراب.(النهاية)

والتوحية في إخراج الروح؛ لأنه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس أو الطعام، ويخرج الدمُ بقطع أحد الودجين، فيكتفى به؛ تحرزاً عن زيادة التعذيب، **بخلاف ما إذا قطع** النصفَ؛ لأن الأكثر باقٍ، فكأنه **لم يقطع شيئاً**؛ **احتياطاً** لجانب الحرمة. قال: ويجوز الذّبح بالظُّفر والسّنّ والقرْن إذا كان منزوعاً، حتى لا يكون بأكله بأس، إلا أنه يُكْرَه هذا الذبح، وقال الشافعي رحمه الله: المذبوح ميتة؛ لقوله عليه السلام: "كل ما أنهرَ الدمَ وأفْرى الأوداج ما خلا الظفرَ **والسنَّ فإنهما مُدى الحبشة**."*

والتوحية. [يقال: موت وحي وذكاة وحية أي سريعة، والقتل بالسيف وحى أي أسرع، كذا في "المغرب"] أي الإسراع والتعجيل.[البناية ٦٦٩/١٠] **بخلاف ما إذا قطع إلخ** يريد به لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي حكم الأكثر. ويحتمل أن يريد أن الأكثر من الثلاث لقائم مقام الأربع باق، فإنه إذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي أكثر ما شرط قطعه للحل، وهو الثلاث.[الكفاية ٤١٤/٨] **لم يقطع شيئاً إلخ** [دليل لبقاء الأكثر] لأن الاثنين لما كانا باقيين كان أكثر مرخص، وهو الثلاثة باقيا، فلا يحل. وقيل: لما كان جانب الحرمة مرجحاً كان للنصف الباقي حكم الأكثر، فكأنه لم يقطع شيئاً وربما لوح لهذا بقوله: احتياطاً لجانب الحرمة أي لأجل الاحتياط لجانب الحرمة.[البناية ٦٧٠/١٠]
احتياطاً إلخ. هذا جواب عن النقض بمنع وجود العلة تقديرًا، وتقرير النقض: أنه لا يحيي بعد قطع مجرى النفس فقط مثلاً، وقطع أحد الودجين مع أنه لا يحل، وتقرير الجواب: أن العلة لم توجد حكماً احتياطاً لجانب الحرمة مع وجود التعارض ظاهراً بين النصف المقطوع، فرجحنا المحرم احتياطاً. **والسن** استثناهما بالإطلاق عما يجوز أكله، فيتناول الحرمة بالمنزوع والقائم.(العناية) **فإنهما مدى الحبشة** فإنهم لا يقلمون الأظفار، ويحددون الأسنان، ويقاتلون بالخدش والعض.[العناية ٤١٤/٨]

*هو ملفق من حديثين.[نصب الراية ١٨٦/٤] فأخرجه البخاري في "صحيحه" عن عباية بن رفاعة عن جده رافع قال: إنا نرجو أو نخاف أن نلقى العدو غداً، وليس معنا مدى، أفنذبح بالقصب؟ فقال: ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه، فكل، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة، مختصر.[رقم: ٣٠٧٥، باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغانم] =

ولأنه فعل غير مشروع، فلا يكون ذكاةً كما إذا ذبح بغير المنــزوع. **ولنا: قوله** ﷺ: "أنْهِر الدّمَ بما شئت"، ويروى: "أفرِ الأوداجَ بما شئت"، وما رواه محمولٌ على غير المنــزوع، فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك. **ولأنه آلة** جارحة، فيحصل به ما هو المقصود- وهو إخراج الدم- وصار كالحجر والحديد، **بخلاف** غير المنــزوع؛ **لأنه يقتل** بالثِّقل، **فيكون** في معنى المنخنقة، وإنما يُكْرَه؛ لأن فيه استعمالَ جزء الآدمي، ولأن فيه إعسارا على الحيوان، وقد أُمِرْنا فيه **بالإحسان**. قال: ويجوز الذبح **باللِّيطة والمرْوة**.

ولأنه فعل إلخ: أي ولأن الذبح بالظفر والسن المنــزوعين غير مشروع.[البناية ١٠/٦٧١-٦٧٢]
ولنا قوله: فهو بإطلاقه يقتضي الجواز بالمنــزوع وغيره، وإنما تركنا غير المنــزوع بما رواه الشافعي؛ فإن فيه دلالة على ذلك، وهو قوله ﷺ: "فإنها مدى الحبشة"، وهذا معنى قوله: وما رواه إلخ.[العناية ٨/٤١٤]
ولأنه: أي الظفر والسن والقرن. **آلة:** جارحة غير ذابحة بثقلها، وتقريره أنا لا نسلم أن الفعل بالظفر والسن المنــزوعين غير مشروع، فإنه في كل واحد منهما آلة إلخ.[العناية ٨/٤١٥]
بخلاف: أي بخلاف غير المنــزوع، فإنه يوجب الموت بالثقل مع حدة، فتصير الذبيحة في معنى المنخنقة.
لأنه يقتل: أي لأنه يوجب الموت بالقوة مع حدة.[البناية ١٠/٦٧٣] **فيكون:** المذبوح بغير المنــزوع.
بالإحسان: أي والحال أنا قد أمرنا في ذبح الحيوان بالإحسان على ما يجيء، وهذا تعليل بنفس الحكم. (البناية) **باللِّيطة:** الليطة وهو قشر القصب.(البناية) **والمروة:** وهو حجر أبيض رقيق يذبح به كالسكين.[البناية ١٠/٦٧٤]

= والثاني: ما أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبيحة بالليطة، فقال: "كل ما فرى الأوداج إلا سنا أو ظفرا".[٥/٣٨٩ باب إذا أنهر الدم فكل ما خلا سنا أو عظما]

أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه.[نصب الراية ٤/١٨٧] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله ﷺ أرأيت أن أحدنا أصاب صيدا وليس معه سكين، أيذبح بالمروة وشقة العصا؟ فقال: "أمرر الدم بما شئت، واذكر اسم الله عز وجل".[رقم ٢٨٢٤ باب في الذبيحة بالمروة]

وكلّ شيء أنهر الدم، إلا السنّ القائم، والظفر القائم، فإن المذبوح بهما ميتة؛ **لما بيّنا**، ونصّ محمد رحمه الله في "الجامع الصغير" على أنّها ميتة؛ لأنه وجد فيه نصّاً، وما لم يجد فيه نصًّا يحتاط في ذلك، فيقول في الحلّ: لا بأس به، وفي الحرمة يقول: يُكْره، أو لم يؤكل. قال: ويُسْتحب أن يَحِدَّ الذابح شَفْرَته؛ لقوله عليه السلام: "إن الله كتب الإحسانَ على كل شيء، فإذا قَتَلْتُم فأحسنوا **القِتْلَةَ**، وإذا ذبحتم فأحسنوا **الذِّبْحة**، وليُحِدَّ أحدُكم شفرتَه وليُرِحْ ذبيحتَه".* **ويكره أن يضجعها**، ثم يَحدّ الشفرة؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه رأى رجلاً أضجع شاةً وهو يَحدّ شفرته، فقال: "**لقد أردتَ أن تميتها موتات**،

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه يقتل بالثقل، فيكون في معنى المنخنقة.[العناية ٨/٤١٥] **القِتلة**: بكسر القاف وهي: الهيئة والحالة.(النهاية) **الذِّبحة**: بكسر الذال، وهي هيئة والحالة.(النهاية) **ويكره أن يضجعها إلخ**: ذكره تفريعا في مسألة "القدوري".[النهاية ١٠/٦٧٥] **لقد أردت**: [كأن الشاة تموت إذا رأت تحديد الذابح شفرته مرة، وبالذبح مرة أخرى] **أن إلخ**: قيل: إنما يكون ذلك إذا علم المقصود بالذبح أن التحديد لذبحه، وليس كذلك؛ لأن المذبوح لا عقل له، وهو مع كونه سوء أدب ساقط؛ لأن الوهم في ذلك كاف، وهو موجود فيه، والعقل يحتاج إليه لمعرفة الكليات، وما نحن فيه ليس منها.[العناية ٨/٤١٥]

تميتها موتات: ذكر في "المبسوط" في هذه المسألة: أنها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر: أبهمت البهائم إلا عن أربعة: خالقها ورازقها وحتفها وسفادها، فإذا كانت تعرف ذلك، وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه زيادة إيلام غير محتاج إليه.[الكفاية ٨/٤١٥]

* أخرجه الجماعة إلا البخاري. [نصب الراية ٤/١٨٧] أخرجه مسلم عن شداد بن أوس رضي الله عنه قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ، قال: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحته" [رقم: ١٩٥٥، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة]

هلّا حَدَدْتَها قبل أن تُضْجَعَها.* قال: ومن بلغ بالسكين النُّخاعَ، أو قطع الرأس: كُرِه له ذلك، وتؤكل ذبيحته. وفي بعض النسخ: "قطع" مكان "بلغ". والنخاع: عرق أبيض في عظم الرقبة. أمـــا الكراهة؛ فلمـــا روي عن النبي ﷺ أنه نهى أن تُنْخَعَ الشاةُ إذا ذبحت،** وتفسيره **ما ذكرناه**، وقيل: معناه أن يَمُدَّ رأسَه حتى يظهر مَذْبَحُه، وقيل: أن يَكْسِر عنقَه قبل أن يسكن من الاضطراب، **وكل ذلك** مكروه؛ وهذا لأن في جميع ذلك، وفي قطع الرأس زيادةَ تعذيب الحيوان بلا فائدة، **وهو مَنْهِيٌّ عنه**. والحَاصِلُ: أنَّ ما فيه زِيادةُ إيلامٍ لا يُحْتَاجُ إليه في الذكاة مكروهٌ،

(نسخ القسوري — حاشية: المذبوح)

النخاع: بالفتح والكسر والضم لغة فيه، فسره المصنف بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة، ونسبه صاحب "النهاية" إلى السهو، وقال: هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب، ورد بأن بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق، هي شرايـــين وأوتار، وما ثمة شيء يسمى بالخيط أصلاً.[العناية ٨/٤١٥-٤١٦]
ما ذكرناه: أراد به قوله: من بلغ بالسكين النخاع.(البناية) وكل ذلك: أشار به إلى التفاسير الثلاثة.(البناية)
وهو منهي عنه: أي تعذيب الحيوان بلا فائدة منهي عنه على ما مر في الآثار المذكورة.[البناية ١٠/٦٧٨]

* أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن ابن عباس ﷺ: أن رجلاً أضجع شاة يريد أن يذبحها، وهو يحد شفرته، فقال له النبي ﷺ: "أتريد أن تميتها موتات، هلا حددت شفرتك قبل أن تضجعها"، وقال: حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه.[كتاب الضحايا، ٤/٢٣١]
** غريب، وبمعناه ما رواه الطبراني في "معجمه" حدثنا أبو خليفة الفضل بن الحباب ثنا أبو الوليد الطيالسي ثنا عبد الحميد بن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن الذبيحة أن تفرس، ورواه ابن عدي في الكامل، وأعله بشهر، وقال: إنه ممن لا يحتج بحديثه ولا يتدين به. [نصب الراية ٤/١٨٨-١٨٩]
وثقه أحمد وابن معين ويعقوب بن شيبة ويعقوب بن سفيان والعجلي، وروى عنه مسلم، وأصحاب السنن الأربعة. [تهذيب التهذيب ٤/٣٢٤-٣٢٥]

ويكره أن يجرّ ما يريد ذبحَه برِجله إلى المَذْبَح، وأن تُنْخَع الشاةُ قبل أن تَبْرد- يعني تسكن من الاضطراب- وبعده لا ألم، فلا يكره النَّخْعُ والسلخ، **إلا أن الكراهة** لمعنى زائدٍ، وهو زيادة الألم قبل الذبح أو بعده، فلا يوجب التحريم، فلهذا قال: تؤكل ذبيحتُه. قال: وإن ذبح الشاة من قفاها، فبقيت حيّةً حتى قطع العروق: حلَ؛ لتحقق الموت بما هو ذكاة، **ويكره**؛ لأن فيه زيادة الألم من غير حاجة، فصار كما إذا جرحها، ثم قطع الأوداج، وإن ماتت قبل قطع العروق: لم تؤكل؛ لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها. قال: وما استأنس من الصيد: فذكاتُه الذبح، وما توحش من النّعَم: **فذكاته العَقْر** والجرْح؛

ويكره أن يجر: لما روى البيهقي عن عبد الرحمن بن حماد حدثنا ابن عون عن ابن سيرين رحمه الله أن رجلاً رآه عمر رضي الله عنه يجر شاةً ليذبحها فضربه بالدرة، وقال: سقها لا أم لك إلى الموت سوْقاً جميلاً.[البناية ١٠/٦٧٩] إلا أن الكراهة إلخ: أي كراهة هذا الفعل أي حرمته لمعنى زائد أي عارض، فلا يوجب هذا التحريم تحريم المذبوح، ولو قال: إلا أن النهي لمعنى في غيره لكان أظهر.

ويكره: أي يكره هذا الذبح؛ لأن فيه زيادة الألم، وما في بعض الشروح: ويكره أكلها فحصاً؛ لأنه لا يصدق عليه الدليل. فذكاته العقر: أي وذكاة الوحشي العقر والجرح كيفما اتفق.[البناية ١٠/٦٨١]

*حديث النهي عن تعذيب الحيوان تقدم في المفقات.[نصب الراية ٤/١٨٩] أخرجه أبوداود في "سننه" حدثنا عثمان بن أبي شيبة حدثنا جرير عن الأعمش عن المعرور بن سويد قال: رأيت أبا ذر بالرَّبَذة، وعليه بُرْدٌ غليظٌ وعلى غلامه مثله، قال: فقال القوم: يا أبا ذر لو كنت أخذت الذي على غلامك فجعلته مع هذا، فكانت حلة وكسوت غلامك ثوباً غيره، قال: فقال أبو ذر: إني كنت سببت رجلاً وكانت أمه أعجمية فعيرته بأمه، فشكاني إلى رسول الله ﷺ، فقال: "يا أبا ذر إنك امرؤٌ فيك جاهلية، قال: إنهم إخوانكم فضلكم الله عليهم، فمن لم يلائمكم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله".[رقم: ٥١٥٧، باب في حق المملوك]

لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز عن ذكاة الاختيار **على ما مرّ**، والعجز متحققٌ في الوجه الثاني دون الأول. وكذا ما تردّى من النعم في بئر ووقع العجزُ عن ذكاة الاختيار؛ **لما بينّا**. وقال مالك رحمه الله: لا يحلّ بذكاة الاضطرار **في الوجهين؛ لأن ذلك نادر**. ونحن نقول: المعتبر حقيقةُ العجز، وقد تحقق، فيصار إلى البدل، كيف وأنا لا نسلم الندرة **بل هو غالب**؟ وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم. وعن محمد رحمه الله: أن الشاة إذا ندّتْ في الصحراء فذكاتها العقر، وإن ندّت في المصْر لا تحلّ بالعقر؛ لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذُها في المِصْر، فلا عجز، والمصر وغيره سواء في البقر والبعير؛ **لأنهما يدفعان** عن أنفسهما، فلا يقدر على أخذهما، وإن ندّا في المصر فيتحقق العجز. والصِّيال كالنّدِّ إذا كان لا يقدر على أخذه، حتى لو قتله المصُولُ عليه وهو يريد الذكاة: حلّ أكلُه. قال: والمستحب في الإبل **النّحرُ**، فإن ذبحها جاز ويكره، والمستحب في البقر والغنم: الذبح،

على ما مر: أشار به إلى قوله: "والثاني كالبدل من الأول".(البناية) **لما بينا:** وهو قوله: لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز.[الكفاية ٨/٤١٥] **في الوجهين:** يعني في استئناس الصيد وتوحش النعم، وبقوله قال الليث وربيعة.(البناية) **لأن ذلك نادر:** فلا يتغير عن حكمه الأصلي.(البناية)
بل هو غالب: بناء على قوله [illegible] يعني أن هذا توحش كتوحش الوحش. فقد اعتبر التوحش.[البناية ١٠/٦٨١] **لأنهما يدفعان إلخ:** لأن الثور يدفع بقرنه، والبعير بشفره ونابه، ويخاف القتل منهما، فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما.[البناية ١٠/٦٨٣]
النحر: وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت اللحيين.[الكفاية ٨/٤١٦-٤١٧]

فإن ذبحها جاز ويكره، أما الاستحباب؛ **فلموافقة السنّة** المتوارثة، ولاجتماع العروق فيها في المنحر، وفيهما في المذبح، والكراهة لمخالفة السنّة. وهي **لمعنى في غيره**، فلا تمنع الجوازَ والحلّ، خلافاً لما يقوله مالك رحمه الله: إنه لا يحلّ. قال: ومن نحر ناقة، أو ذبح بقرة، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً: لم يؤكل أشعر **أو لم يشعر**. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله. **وقال أبو يوسف** ومحمد رحمهما الله: إذا تمّ خلقُه أكل، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لقوله ﷺ: **"ذكاةُ الجنينِ ذكاةُ أمّه"**.*

فلموافقة السنة إلخ: وهي ما رواه البخاري في "صحيحه" بإسناده عن أنس رضي الله عنه قال: نحر رسول الله ﷺ سبع بدنات بيده قياماً، وذبح بالمدينة كبشين أملحين أقرنين. [البناية ١٠/٦٨٤] لمعنى في غيره: أي في غير الذبح والنحر لمخالفته السنة لا لذات ذبح ما ينحر. (البناية) أو لم يشعر: لم يشعر الجنين أي لم ينبت شعره مثلاً أعشب المكان إذا نبت عشبه. [البناية ١٠/٦٨٥]

وقال أبو يوسف إلخ: وفي "المبسوط": إلا أنه روي عن محمد أنه يؤكل الجنين إذا أشعر وتمت خلقته، فأما ما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا يؤكل، وبه قال مالك والليث وأبو ثور رحمهم الله. [البناية ١٠/٦٨٥]

ذكاة الجنين: أي ذكاة الأم نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال: لسان الوزير لسان الأمير، وبيع الوصي بيع اليتيم. [الكفاية ٨/٤١٧] ذكاة أمه: والجواب عن هذا الحديث أنه لا يصلح للاستدلال؛ لأنه روي ذكاة أمه بالرفع والنصب، فإن كان منصوباً، فلا إشكال أنه تشبيه، وإن كان مرفوعاً فكذلك؛ لأنه أقوى في التشبيه من الأول، عرف ذلك في علم البيان، قيل: ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله: وعيناك عيناها وجيدك جيدها، سوى أن عظم الساق منك دقيق. [العناية ٨/٤١٧]

*روي من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث جابر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث أبي أيوب، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث كعب بن مالك، ومن حديث أبي الدرداء، وأبي أمامة، ومن حديث علي. [نصب الراية ٤/١٨٩] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن أبي الوداك عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: ذكاة الجنين ذكاة أمه. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. [رقم:١٤٧٦، باب ما جاء في ذكاة الجنين]

ولأنه جزءٌ من الأم حقيقة؛ لأنه متصلٌ بها حتى يفصل بالمقراض، ويتغذى بغذائها، ويتنفس بتنفسها. **وكذا حكماً** حتى يدخل في البيع الوارد على الأم، ويعتق بإعتاقها، وإذا كان جزءاً منها، فالجرح في الأم ذكاةٌ له عند العجز عن ذكاته **كما في الصيد.**

وله: أنه أصلٌ في الحياة حتى تُتَصَوَّر حياتُه بعد موتها، وعند ذلك يُفْرَد بالذكاة، ولهذا يفرد **بإيجاب الغُرَّة**، ويعتق بإعتاقٍ مضافٍ إليه، وتصح الوصيةُ له وبه، وهو حيوان دموي، وما هو المقصود من الذكاة وهو المَيْزُ بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الأم؛ إذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه، فلا يجعل **تبعاً في حقه. بخلاف الجرح** في الصيد؛ لأنه سببٌ لخروجه ناقصًا، فيقام مقامَ الكامل فيه عند التعذُّر، وإنما يدخل في البيع تحرّياً لجوازه **كيلا يفسد** باستثنائه، **ويعتق بإعتاقها**؛ كيلا ينفصل من الحرَّة ولدٌ رقيق.

وكذا حكماً أي وكذا جزء من الأم حكماً من حيث الحكم.(البناية) **كما في الصيد** إذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار، وهي الجرح في أي موضع كان.(البناية)

بإيجاب الغرة يعني إذا أتلف الأم ومات الجنين من ذلك يضمن المتلف دية الأم وغرة الجنين، ولو كان جزء الأم لكان بمنزلة اليد والرجل، ولا يجب في هذه الأعضاء شيء بعد إيجاب الدية.[البناية ١٠/٦٨٨]

تبعاً في حقه أي فلا يجعل الجنين تبعاً لأمه في حق خروج الدم.(البناية) **بخلاف الجرح إلخ** هذا جواب عن قولهما: كما في الصيد، تقريره: أن يقال: إن القياس على الصيد غير صحيح؛ لأن أصل الجرح وجد في الصيد.[البناية ١٠/٦٨٩] **كيلا يفسد** فإنه لو لم يدخل في بيع الأم كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الأم، وأنه مفسد بيع الأم، فيدخل الولد في بيع الأم؛ تحرياً لجواز بيع الأم.[الكفاية ٨/٤١٧]

ويعتق بإعتاقها يعني أن عتقه عند إعتاق الأم بطريق السراية عن الأم، والسراية مخصوصة بالصفات الشرعية، وكونها مذكى من الصفات الحقيقية وقائم مقام ذكاة الاختيار ما هو خلف عنها، وهو ما يفيد مقصودها بوصف المقصود عنها في إفادته، وهو الجرح المدمي، وهذا لو أصاب سهم الصلف أو القرن، فمات لا يحل؛ لعدم الجرح، وأما قولهم: أنه يتغذى بغذاء الأم، قلنا: لا نسلم، بل يبقيه الله تعالى في بطن الأم عن غير غذاء، أو يوصل الله تعالى الغذاء إليه كيف شاء. [الكفاية ٨/٤١٧]

فصل فيما يحلّ أكلُه وما لا يحل

قال: ولا يجوز أكلُ **ذي ناب** من السِّباع، ولا **ذي مِخْلَبٍ** من الطيور؛ لأن النبي ﷺ: "نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطيور، وكل ذي ناب من السباع"،* وقوله: "من السباع" ذُكِرَ عقب النوعين، **فينصرف إليهما**، فيتناول سباعَ الطيور والبهائم **لا كلَّ ماله مِخْلَبٌ**، أو ناب.

فصل إلخ: لما ذكر أحكام الذبائح وما يتعلق بها ذكر في هذا الفصل المأكول منها وغير المأكول؛ إذ المقصود الأصلي من شرعية الذبح هو التوسل إلى الأكل، وقدم الذبائح؛ لأنه ذكر في "المبسوط": أن شرط حل التناول فيما يحل من الحيوانات: الذكاة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، والشرط يقدم على المشروط.(النهاية) **ذي ناب**: الناب من الأسنان مما يلي الرباعيات.[الكفاية ٨/٤١٨]

ذي مخلب: المخلب للطير كالظفر للإنسان.(الكفاية) **فينصرف إليهما**: أي إلى النوعين المذكورين في الحديث، لا إلى أحدهما، وإذا انصرف إليهما صار تقرير الحديث كأنه قال: نهى عن كل ذي مخلب من سباع الطير، ونهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لا كل طير له مخلب، وكل ذي ناب من السباع لا كل حيوان له ناب.

كل ما له مخلب: فالحمامة لها مخلب، والبعير له ناب، والبقر كذلك. وقالوا: المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما، بأن يصيد بهما، فذو الناب من السباع الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي، وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين، والمؤثر في الحرمة الإيذاء، فهو تارةً يكون بالناب، وتارة يكون بالمخلب، أو الخبث، وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام، وقد يكون بعارض كما في الجلالة.[الكفاية ٨/٤١٨]

*روي من حديث ابن عباس، ومن حديث خالد بن الوليد، ومن حديث علي.[نصب الراية ٤/١٩٢] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن ميمون بن مهران عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير.[رقم: ١٩٣٤، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير]

والسَّبُع: **كلُّ مُختطف** منتهب جارح قاتل عادٍ عادةً، ومعنى التحريم- والله أعلم-: كرامة بني آدم؛ **كيلا يَعْدو شيءٌ** من هذه الأوصاف الذَّمِيمَة إليهم بالأكل، ويدخل فيه **الضَّبعُ والثَّعْلبُ**، فيكون **الحديثُ حُجَّةً** على الشافعي رحمه الله في إباحتهما. والفيل ذو ناب فيكره، واليَرْبُوعُ وابنُ عُرسٍ من السباع **الهوامِّ**، وكرهوا **أكل الرَّخَم والبُغَاث**؛ لأنهما يأكلان الجِيَفَ. قال: ولا بأس بغراب الزرع؛ لأنه يأكل الحَبَّ ولا يأكل الجِيفَ، وليس من سباع الطير. قال: ولا يؤكل **الأبقع** الذي يأكل الجيف، **وكذا الغُداف**.

والسبع كل إلخ: وبنى على هذه الأوصاف ليبتني عليها قوله: كيلا يعدو شيء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم.(الكفاية) **كل مختطف إلخ:** من عد عليه عدوانه، والفرق بين الاختطاف والانتهاب: أن الاختطاف من فعل الطيور، والانتهاب من فعل سباع البهائم في المبسوط. قال: فالمراد بذي المخلب: ما يخطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب، ومن ذي الناب: ما ينتهب بنابه من الأرض كالأسد والذئب. [العناية ١٠/٤١٨]
كيلا يعدو شيء: لما أن للغذاء من الأثر في ذلك، قال ﷺ: "لا ترضع لكم الحمقاء، فإن اللبن يعدي".(الكفاية) **الضبع والثعلب:** لأن لهما نابا يقاتلان به، فلا يؤكل لحمهما كالذئب.[الكفاية ٨/٤١٨]
الحديث حجة: وهو ما روي أنه ﷺ أباح أكلها محمول على الابتداء. **الهوام:** جمع هامة، وهي الدابة من دواب الأرض.[البناية ١٠/٦٩٩] **أكل الرخم:** [تسمى الرخمة آكل العظم] **والبغاث:** الرخم جمع رخمة، وهي طائر أبلق يشبه النسر في الخلقة، يقال له: الأنوق، والبغاث ما يصيد من صغار الطير وضعافه كالعصافير ونحوها، الواحدة بغاثة، وفي أوله الحركات الثلاث.[الكفاية ٨/٤١٨-٤١٩]
الأبقع: أما الغراب والأسود والأبقع، فهو أنواع ثلاثة: نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه، ونوع منه لا يأكل إلا الجيف، وهو الذي سماه المصنف الأبقع وهو الذي يأكل الجيف، وإنه مكروه، ونوع منه يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى، ولم يذكره في الكتاب، وهو غير مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله مكروه عند أبي يوسف رحمه الله. [العناية ٨/٤١٩] **وكذا الغداف:** هو غراب القيظ، ويكون ضخما وافي الجناحين، والفاختة تؤكل، وكذلك الدُّبسي [illegible]، وكذلك الخطاف، وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل، وقد ذكر في بعضها أنه لا يؤكل؛ لأن له نابا.(النهاية)

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا بأس بأكل **العقعق**؛ لأنه يَخْلِطُ، **فأشبه** الدجاجةَ، وعن (وهو الأصح)
أبي يوسف رحمه الله: أنه يُكره؛ لأنه غالب أكلِه الجِيفَ. قال (القدوري): ويُكرَه أكلُ الضَّبُع
والضَّبّ والسُّلحفاة والزُّنبور **والحشرات** كلِّها. أمَّا الضَّبع؛ **فلما ذكرنا**، وأما
الضبّ؛ فلأن النبي ﷺ نهى **عائشة** رضي الله عنها حين سألته عن أكله،* وهو حجَّةٌ على
الشافعي رحمه الله في إباحته، **والزنبور من** المؤذيات، والسلحفاة من خبائث الحشرات،
ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيءٌ، وإنما تكره الحشراتُ كلُّها استدلالًا بالضبّ؛ (الضب الحشرات)
لأنه منها. قال (القدوري): ولا يجوز أكلُ **الحُمُر الأهلية** والبغال؛

العقعق: طائر معروف أبلق بسواد وبياض أذنب يعقعق بصوته يشبه صوت العين والقاف إذا صاح.(البناية)
فأشبه إلخ: قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي: قال أبو يوسف رحمه الله: سألت أبا حنيفة رحمه الله عن العقعق، فقال: لا بأس به، فقلت: إنه يأكل الجيف، فقال: إنه يخلط بشيء آخر، فحصل في قول أبي حنيفة رحمه الله أن ما يختلط لا يكره أكله بدلالة الدجاج. [البناية ٧٠١/١٠]
والحشرات: جمع حشرة، وهي صغار دواب الأرض.(البناية) فلما ذكرنا: أشار به إلى قوله: إلا أنه ذو ناب يدخل فيه الضبع يعني أنه ذو ناب، وقد استوفينا الكلام فيه هناك.(البناية) والزنبور من إلخ: لأنه من ذوات السم.(البناية) الحمر الأهلية: قيد بالأهلية؛ لأن في الحمر الوحشية لا خلاف لأحد في إباحتها.[البناية ٧٠٥/١٠]

*غريب.[نصب الراية ١٩٥/٤] وأخرج أبوداود في "سننه" عن إسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب. [رقم: ٣٧٩٦، باب في أكل الضب] رواية إسماعيل عن الشاميين صحيحة نص عليه البخاري وغيره، وضمضم شامي، فالرواية صحيحة أو حسنة رواه ابن عساكر عن عائشة وعن عبد الرحمن بن شبل وإسناده حسن. قال الحافظ في "الفتح": أخرجه أبوداود بإسناد حسن ولا يغتر بقول الخطابي ليس بذلك.[إعلاء السنن ١٦٠/١٧]

لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير"،* وعن علي رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ أهدر المُتْعَة وحرَّم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر".**

قال: ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول مالك، وقال أبويوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: لا بأس بأكله؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر.*** ولأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ **خرج مخرج** الامتنان، والأكلُ من أعلى منافعها، والحكيمُ لا يترك الامتنان بأعلى النِّعمِ، ويمتنُّ بأدناها، ولأنه آلة إرهاب العدوّ، فيكرهُ أكله؛ احتراماً له، **ولهذا** يُضْربُ **له بسهم** في الغنيمة؛ ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد.

خرج مخرج إلخ: لأنه سبحانه بيّن منته، وقد من علينا بالركوب والزينة، لا بالأكل، ولو كان مأكولا لكان الأولى بيان منفعة الأكل؛ لأنه أعظم وجوه المنافع؛ لأن فيه بقاء النفوس، ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان أعظم المنافع إلى بيان الأدنى عند إظهار المنة، وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما. [الكفاية ٨/٤٢١]
ولهذا: أي ولكونه آلة لإرهاب العدو. (سنبلية) **له بسهم إلخ:** لأن الفارس إنما يستحق السهمين بواسطة فرسه. [البناية ١٠/٧١٢]

* أخرجه أبوداود والنسائي وابن ماجه عن بقية. [نصب الراية ٤/١٩٦] أخرج أبوداود في سننه عن خالد بن الوليد قال: إن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع. [رقم: ٣٧٩٠، باب في أكل لحوم الخيل]

** أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤/١٩٧] أخرج البخاري في "صحيحه" عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية. [رقم: ٤٢١٦، باب غزوة خيبر]

*** أخرجه البخاري في غزوة خيبر، وفي الذبائح، ومسلم في الذبائح. [نصب الراية ٤/١٩٨] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر، ورخص في الخيل. [رقم: ٤٢١٩، باب غزوة خيبر]

وحديث جابر معارَضٌ بحديث خالد ﷺ، والترجيح للمحرّم. ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنـــزيه. **والأول أصحّ**، وأما لَبَنُهُ فقد قيل: لا بأس به؛ لأنه **ليس في شربه** تقليلُ آلة الجهاد. قال: ولا بأس بأكل الأرنب؛ لأن النبي ﷺ أكل منه حين أُهديَ إليه مشويّاً، وأمر أصحابه ﷺ بالأكل منه، ولأنه ليس من السِّباع، ولا من أَكَلَة الجِيَف، فأشبه الظبيَّ.* قال: وإذا ذُبح ما لا يؤكل لحمُه: طَهُر **جلدُه ولحمُه** إلّا الآدميّ والخنـــزير، فإن الذكاة لا تعمل فيهما. أما الآدميّ: فلحُرمته وكرامته، والخنـــزير لنجاسته **كما في الدّباغ**. وقال الشّافعي رحمه الله: الذكاة لا تؤثّر في جميع ذلك؛ لأنّه يؤثر في إباحة اللحم أصلاً، وفي طهارته وطهارة الجلد تبعاً، ولا تبع بدون الأصل، وصار **كذبح المجوسي**.

والأول أصحّ يعني كون الحرمة للتحريم أصحّ؛ لأنه روي أن أبا يوسف رحمه الله سأل أبا حنيفة رحمه الله إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه، قال: التحريم.[عناية ٨/ ٤٢١] **ليس في شربه إلخ** وفي "الخلاصة": وهو الأصح، قال الكاكي: وعلى هذا قيل: أكله حلال في هذا الزمان في ديار الترك؛ لأن الجهاد لا يقع.[البناية ١٠/ ٧١٦]
جلده ولحمه: وفي رواية: لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر، وهو الصحيح.
كما في الدباغ أي كما في حكم الدباغ، فإن الدباغ يطهر جلد كل حيوان إلا الآدمي لكرامته لا يستعمل.[البناية ١٠/ ٧١٩] **كذبح المجوسي** حيث لا يفيد إباحة الأكل ولا غيره، وكذا ذبح الوثني.(البناية)

*كأنهما حديثان.[نصب الراية ٤/ ١٩٩] الأول أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أنفجنا أرنبا بمرّ الظهران فسعوا عليها حتى لغبوا فسعيتُ عليها حتى أخذتها، فجئت بها إلى أبي طلحة، فبعث إلى النبي ﷺ بوركيها أو فخذيها فقبله.[رقم: ٥٤٨٩، باب ما جاء في التصيد] وأخرجه النسائي عن أبي هريرة قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ بأرنب قد شواها فوضعها بين يديه، فأمسك رسول الله ﷺ، فلم يأكل وأمر القوم أن يأكلوا ...إلى آخر الحديث.[رقم: ٤٣١٠، باب الأرنب]

ولنا: أن الذكاة مؤثرةٌ في إزالة الرطوبات والدماء السيَّالة، وهي النّجسة دون ذات الجلد واللَّحم، **فإذا زالت** طهر كما في الدّباغ، وهذا الحكم (طهارة جلد) **مقصودٌ في الجلد** كالتناول في اللحم، **وفعلُ المجوسي** إماتةٌ **في الشرع** فلابدّ من الدّباغ، وكما يَطْهُرُ (مقصود) لحمه يَطْهُرُ شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافاً له، (الشافعي) وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل؟ قيل: لا يجوز؛ اعتبارًا بالأكل، وقيل: يجوز كالزَّيت إذا خالطه وَدَكُ (شحمه) الميتة ــ والزيت غالب ــ لا يؤكل، وينتفع به في غير الأكل. (كالاستصباح ونحوه) قال: (القدوري) [illegible] وقال مالك [illegible] وجماعة من أهل العلم: بإطلاق جميع ما في البحر، واستـــثنى بعضهم الخنـــزير والكلب والإنسان، وعن الشافعي [illegible] أنه أطلق ذلك كله، (من حيوان الماء) **والخلاف في الأكل** والبيع واحد، لهم: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (جميع ما في البحر) من غير فصل، وقوله [illegible] في البحر: "هو الطهور ماؤه والحِلُّ ميتـــته"، (بين صيد وصيد)

[illegible] أي تلك الرطوبات والدماء السيالة النجسة.(البناية) مقصود في الجلد هذا جواب عن قول الشافعي [illegible] إنّ تأثر الذكاة في إباحة اللحم أصل، وفي طهارة اللحم والجلد تبع، فقال: هذا أي الطهارة حكم مقصود في الجلد.(البناية) وفعل المجوسي إلخ هذا جواب عن قياس الشافعي [illegible] تقريره: أن ذبح المجوسي ليس بمشروع، فيكون إماتة.[البناية ٧٢٠/١٠]

في الشرع لأنه ليس على الوجه المشروع، واختلفوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح، أو الذبح مع التسمية، قال بعضهم: مجرد الذبح، وقال بعضهم: بل الذبح مع التسمية؛ لأن المطهر هو الذكاة، وهي عبارة عن الذبح مع التسمية.[الكفاية ٤٢١/٨-٤٢٢] والخلاف في الأكل إلخ أي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك [illegible] وجماعة، والشافعي [illegible] سواء في جواز الأكل وجواز البيع.[البناية ٧٢٢/١٠]

تقدم في الطهارة.[نصب الراية ٢٠١/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن أبي هريرة يقول: سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله ﷺ إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ بماء البحر، فقال رسول الله [illegible] [رقم: ٨٣، باب الوضوء بماء البحر]

ولأنه لا دَمَ في هذه الأشياء؛ إذ الدمويُّ لا يسكن الماء، والمُحَرَّم هو الدّم، فأشبه السّمك. قلنا: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾، وما سوى السّمك **خبيثٌ**، ونهى رسول الله ﷺ عن دواء يُتّخذ فيه الضُّفْدْع،* ونهى عن بيع السَّرَطان،** **والصيد المذكور** فيما تلا محمولٌ على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحلّ، **والميتة المذكورة** فيما روي محمولة على السمك، وهو حلال مستثنى من ذلك؛ لقوله ﷺ: "أُحِلّت لنا ميتَتان ودمان: أما الميتـــتان فالسّمك والجراد، وأما الدّمان فالكَبِدُ والطِّحَال."*** قال: ويكره أكلُ **الطافي** منه، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا بأس به؛ لإطلاق ما روينا، ولأن ميتة البحر موصوفةٌ بالحِلِّ **بالحديث**.

خبيث: لأن الخبيث ما يستخبثه الطبع السليم، وما سوى السمك يستخبثه الطبع السليم فيحرم.(البناية) **والصيد المذكور** إلخ: جواب عن استدلالهم فيما ذهبوا إليه في قوله سبحانه وتعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ [البناية ٧٢٤/١٠] **والميتة المذكورة** إلخ: هذا أيضاً جواب عن استدلالهم بقوله ﷺ في البحر: هو الطهور ماؤه والحل ميتته.[البناية ٧٢٥/١٠] **الطافي**: هو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو إذا علا، والمراد من السمك الطافي: الذي يموت في الماء حتف أنفه من غير سبب فيعلو.[العناية ٤٢٢/٨] **بالحديث**: أراد به قوله ﷺ: "أحلت لنا ميتتان" الحديث.[البناية ٧٢٧/١٠]

*أخرجه أبوداود في الطب، وفي الأدب، والنسائي في الصيد.[نصب الراية ٢٠١/٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيّب عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي أن طبيباً سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء، فنهاه النبي ﷺ عن قتلها.[رقم: ٣٨٧١، باب في الأدوية المكروهة]
**غريب جداً.[نصب الراية ٢٠١/٤]

***أخرجه ابن ماجه في كتاب الأطعمة، ورواه أحمد والشافعي وعبد بن حميد ﷺ في مسانيدهم. [نصب الراية ٢٠٢/٤] أخرج ابن ماجه "في سننه" عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: [illegible] [رقم: ٣٣١٤، باب الكبد والطحال]

ولنا: ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا".* وعن جماعة **من الصحابة مثل مذهبنا. وميتة البحر** ما لفظه البحر؛ ليكون موته مضافاً إلى البحر لا ما مات فيه من غير آفة.

قال: ولا بأس **بأكل الجرّيث والمارماهي** وأنواع السمك والجراد بلا ذكاة، وقال مالك رحمه الله: لا يحل الجرادُ إلا أن يقطع الآخذُ رأسه ويشويه؛ لأنه صيد البرّ. وهذا يجب على المُحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل إلا بالقتل كما في سائره.

من الصحابة: وهم علي وابن عباس وأبو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا، وإنه باب لا يعرف قياسا، فثبت أنهم قالوه سماعا. [الكفاية ٨/٤٢٢] **مثل مذهبنا:** أي كراهة أكل الطافي. **وميتة البحر إلخ:** هذا جواب عما تمسكوا من قولهم: إن ميتة البحر موصوفة بالحل. [البناية ١٠/٧٢٩] **بأكل الجريث:** بكسر الجيم وتشديد الراء بعده آخر الحروف ساكنة، وفي آخره ثاء مثلثة، قال في كتاب اللغة: هو نوع من السمك (سلور) **والمارماهي:** السمكة التي تكون في صورة الحية. [البناية ١٠/٧٣٠]

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/٢٠٢] وأخرج أبو داود في "سننه" عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه". قال أبو داود: روى هذا الحديث سفيان الثوري وأيوب وحماد عن أبي الزبير أوقفوه على جابر، وقد أسند هذا الحديث أيضا من وجه ضعيف عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ. [رقم: ٣٨١٥، باب في أكل الطافي من السمك] فالظاهر أن الحديث صحيح من طريقين، وجابر قد كان يرويه عن رسول الله ﷺ، وقد كان يفتي به من جهة نفسه لسماعه من رسول الله ﷺ، وهكذا من بعده من الرواة قد كانوا يروونه مرفوعا وقد كانوا يروونه موقوفا، فلا وجه لتضعيف المرفوع. [إعلاء السنن ١٧/١٨١] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الطافي كراهته عن جابر بن عبد الله وعلي وابن عباس، وكذا عن ابن المسيب وأبي الشعثاء والنخعي وطاؤس والزهري، وكذلك فعل عبد الرزاق في "مصنفه". [نصب الراية ٤/٢٠٥] أخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن جابر، قال: "ما مات فيه وطفا فلا تأكل". [٥/١٧٩، باب في الطافي]

والحجة عليه **ما روينا**، وسئل عليٌّ رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجلُ من الأرض وفيها الميت وغيره، فقال: كُلْهُ كُلَّه،* وهذا عُدَّ من فصاحته، ودلّ على إباحته وإن مات حَتْفَ أنْفِهِ، بخلاف السّمك إذا مات من غير آفة؛ لأنّا خصّصناه بالنص الوارد في الطّافي، **ثم الأصل** في السّمك عندنا أنّه إذا مات بآفة يَحِلّ **كالمأخوذ**، وإذا مات حتف أنفه من غير آفة لا يحلّ كالطافي. وتنسحب عليه فروعٌ كثيرة **بيّناها في "كفاية** المنتهي"، وعند التأمل يقف المُبرزُ عليها، منها: إذا قطع بعضها، فمات يحلّ أكل ما أُبين وما بقِي؛ لأن موته بآفة، وما أُبين من الحي وإن كان ميتًا فميتتُه حلالٌ. وفي الموت بالحَرِّ والبرد **روايتان**، والله أعلم بالصواب.

ما روينا: يعني قوله ﷺ: "أحلت لنا ميتتان ودمان" إلخ.[العناية ٨/٤٢٢] **ثم الأصل إلخ**: هذا أصل في اشتراط الآفة في موت السمك لتصير حلالا.(البناية) **كالمأخوذ**: أي كالسمك المأخوذ من الماء، فإن أخذه سبب موته.[البناية ١٠/٧٣٢] **بيّناها في كفاية إلخ**: وهو أنه لو وجد في بطن السمك سمكة أخرى، فإنها تؤكل؛ لأن ضيق المكان سبب موتها، وكذلك إن جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها، وهو يقدر على أخذها بغير صيد فماتت فيها؛ لأن ضيق المكان سبب لموتها، وإن كانت لا تؤخذ بغير صيد، فلا خير في أكلها؛ لأنه لم يظهر موتها بسبب. ولا بأس بأكل سمكة يصيدها المجوسي؛ لأنها تحل من غير تسمية؛ فإن المسلم إذا أخذ السمك وترك التسمية عمدًا يحل، وما يحل بدون التسمية، فالمجوسي وغير المجوسي فيه سواء.[الكفاية ٨/٤٢٣]

روايتان: إحداهما: أنها تؤكل؛ لأنه مات بسبب حادث، فكان كما لو ألقاه الماء على اليابس، والأخرى: أنها لا تؤكل؛ لأن الحر والبرد صفتان من صفات الزمان، وليستا من أسباب الموت في الغالب، وأطلق القدوري رحمه الله الروايتين ولم ينسبهما لأحد، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله أنه على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يحل، وعلى قول محمد رحمه الله: يحل.[العناية ٨/٤٢٣]

*غريب بهذا اللفظ [نصب الراية ٤/٢٠٥] وروى عبد الرزاق في "مصنفه": أخبرنا سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: في كتاب علي: "الجراد والحيتان ذكي".[٤/٥٣٢، باب الجر والجراد والخفاش وأكل الجراد]

كتاب الأُضْحية

قال: الأضحية واجبة على كل حرٍّ مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى عن نفسه وعن وُلْده الصغار. وأما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه أنها سنَّة ذكره في "**الجوامع**"، وهو قول الشافعي. وذكر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعضُ المشايخ الاختلاف. وجه السنَّة قوله: "من أَرادَ أن يُضحِّي منكم فلا يأخذ **من شعره** وأظفاره شيئاً".

كتاب الأضحية: أورد الأضحية عقيب الذبائح؛ لأن التضحية ذبح خاص، والخاص بعد العام. [عناية ٨/٤٢٣] هو في اللغة: اسم ما يذبح في يوم الأضحى، وفي الشريعة: عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص في يوم مخصوص، وهو يوم الأضحى، وسبب وجوب الأضحية: الوقت، وهو أيام النحر، والغناء الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر شرط وجوبها كذا في "النهاية" وغيرها.

الأضحية: اعلم أن القربة المالية نوعان: نوع بطريق التمليك كالصدقات، ونوع بطريق الإتلاف كالإعتاق، وفي الأضحية اجتمع المعنيان، فإنها تقرب بإراقة الدم وهو إتلاف، ثم بالتصدق باللحم، وهو تمليك. [الكفاية ٨/٤٢٥-٤٢٦] مقيم موسر: شرط اليسار؛ لقوله: "من وجد سعة ولم يضحِّ" إلخ علق الوجوب بالسعة، ولا سعة للفقير. [البناية ١١/٤] ولده: بضم الواو وسكون اللام: جمع ولد تتناول الذكر والأنثى. (البناية) الجوامع: وهو اسم كتاب في الفقه صنفه أبو يوسف. [البناية ١١/٥]

من شعره: أراد لا يحلق شعره، ولا ينتف إبطه، ولا يقلم أظفاره إلى يوم النحر؛ تشبيهاً بالمحرمين، وإليه ذهب بعض العلماء. [البناية ١١/٥]

أخرجه الجماعة إلا البخاري [نصب الراية ٤/٢٠٦] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أم سلمة أن النبي قال: "إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره". [رقم: ١٩٧٧، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً]

والتعليق بالإرادة ينافي الوجوبَ، ولأنَّها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر؛ لأنهما لا يختلفان **في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعَتِيرة**. ووجه الوجوب قوله ﷺ: "من وجد سعةً و لم يُضَحِّ فلا يقربنَّ مُصلاَّنا"،* ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غيرِ الواجب، ولأنها قربة يضاف إليها وقتها، يقال: يوم الأضحى، وذلك يُؤذِن بالوجوب؛ لأن الإضافة للاختصاص، **وهو بالوجود**، والوجوب هو المفضي إلى الوجود ظاهراً بالنظر إلى الجنس، غيرَ أن الأداء **يختص بأسباب** يشُقُّ على المسافر استحضارُها،

في الوظائف المالية قيد بقوله: في الوظائف المالية؛ احترازاً عن البدنية كالصلاة والصوم، فإنهما يختلفان فيها؛ لأن المسافر تلحقه المشقة في أدائها.[العناية ٤٢٥/٨] كالزكاة فإنها واجبة عليهما.

وصار كالعتيرة وفي "المغرب": العتيرة ذبيحة في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الإسلام يعني أن العتيرة لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم، فكذا الأضحية لما لم تجب على المسافر لا تكون واجبة على المقيم. والجامع: كون كل واحد منهما قربة يتقرب بها إلى الله تعالى، وصار قوله كالزكاة لبيان الطرد، وقوله: كالعتيرة لبيان العكس، والعكس مرجح ومؤكّد للعلة.[الكفاية ٤٢٦/٨-٤٢٧]

وهو بالوجود أي اختصاص المضاف بالمضاف إليه إنما يثبت بوجود المضاف إليه؛ لأنه إذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقاً به فضلاً عن الاختصاص.[البناية ٨/١١]

يختص بأسباب يعني أن المسافر يلحقه زيادة مشقة في إقامة هذه القربة؛ لأنه لابد من شراء ما يصلح للأضحية، فربما يجد ذلك، وربما لا يجد، ومتى وجد واشترى احتاج إلى حفظها إلى أن يجيء وقتها، ويتعسر عليه ذلك حالة السفر، ثم بعد الذبح يحتاج إلى إصلاح السقط وغير ذلك؛ ليأكل، أو يطعم غيره، ويتعسر عليه ذلك أيضاً، فسقطت عن المسافر دفعاً للحرج.

* أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش عن عبد الرحمن بن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من كان له سعة و لم يضح فلا يقربنّ مصلّانا".[رقم: ٣١٢٣، باب الأضاحي واجبة هي أم لا]

ويفوت بمضي الوقت، فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة. **والمراد بالإرادة** فيما روي -والله أعلم- ما هو ضد السهو **لا التخيير. والعتيرة منسوخة.*** وهي: شاة تقام في رجب، **على ما قيل. وإنما اختص** الوجوب بالحرية؛ لأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك، والمالك هو الحر، وبالإسلام؛ **لكونها قُربة**، وبالإقامة؛ **لما بيّنا. وباليسار؛ لما روينا** من اشتراط السعة، ومقداره ما يجب به صدقة الفطر، **وقد مرّ في الصوم، وبالوقت** وهو يوم الأضحى؛ لأنها مختصة به، وسنبيّن مقداره إن شاء الله تعالى.

والمراد بالإرادة إلخ: جواب عما [illegible] من قوله [illegible] فكان معنى قوله: [illegible] من قصد التضحية التي هي واجبة [illegible] فالصلاة مسنونة. [العناية ٨/٤٢٧]
لا التخيير: لأنه [illegible] الجمعة [illegible] لا ينافي الوجوب. (الكفاية) والعتيرة منسوخة: [illegible] عن قولهم [illegible] العتيرة يعني أنها ما كانت منسوخة [illegible] منسوخ. [البناية ١١/١٠] على ما قيل: فيه إشارة إلى الخلاف في تفسير العتيرة، وفي "الإيضاح": العتيرة هي ما كان الرجل إذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولد فأكل وأطعم، وقيل: ينذر العرب، فيقول: إذا بلغ شاؤه كذا وكذا، فعليه أن يذبح من كل عشر منها في رجب. [الكفاية ٨/٤٢٨]
وإنما اختص [illegible] (العناية) لكونها قربة: [illegible] من أهلها. (البناية)
لما بينا: [illegible] [الكفاية ٨/٤٢٨]
وباليسار: [illegible] [البناية ١١/١٢] لما روينا: [illegible] من وجد سعة [illegible] [العناية ٨/٤٢٨] مر في الصوم: في باب صدقة الفطر. (البناية) وبالوقت: [illegible] الوجوب بالوقت أيضًا. [البناية ١١/١٣]

* روى الأئمة الستة في كتبهم من حديث الزهري [نصب الراية ٤/٢٠٨] أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن المسيب عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: "لا فرع ولا عتيرة". والفرع أول النتاج كانوا يذبحونه لطواغيتهم، والعتيرة في رجب. [رقم: ٥٤٧٣، باب الفرع]

وتجب عن نفسه؛ لأنه أصلٌ في الوجوب عليه **على ما بيّناه**، وعن ولده الصغير؛ لأنه **في معنى نفسه** فيلحق به كما في **صدقة الفطر**. وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله. وروي عنه أنه لا تجب **عن ولده** وهو **ظاهر الرواية**، بخلاف صدقة الفطر؛ لأن السبب هناك رأس يَمُونُه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير، وهذه **قربة محضة**، والأصل في القُـــرَب أن لا تجب على الغير بسبب الغير، ولهذا لا تجب عن عبده، وإن كان يجب عنه صدقةُ فطره، وإن كان للصغير مالٌ يضحيّ عنه أبوه، أو وصيُّه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله: يضحيّ من مال نفسه لا من **مال الصغير**. **فالخلاف** في هذا كالخلاف في صدقة الفطر. وقيل: **لا تجوز التضحيةُ** من مال الصغير في قولهم جميعاً؛

على ما بيناه: أشار به إلى قوله: ويجب على كل حرٍّ مسلم.(البناية) **في معنى نفسه:** أي لأن ولده الصغير في معنى نفسه؛ لأنه جزؤه، والشيء ملحق بكله.[البناية ١١/١٣] **صدقة الفطر:** [فإنها تجب عن نفسه، وعن ولده الصغير]؛ وهذا لأن كل واحد قربة مالية تعلقت بيوم العيد، فكانا نظيرين من هذا الوجه.[الكفاية ٨/٤٢٨] **عن ولده:** يعني سواء كان صغيراً أو كبيراً إذا لم يكن له مال.[العناية ٨/٤٢٩]

ظاهر الرواية: أي هذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله، قال قاضي خان: وعليه الفتوى.(البناية)

قربة محضة إلخ: أي خالصة؛ لأن الإراقة من العبد تقرب من غير شائبة، ولا كذلك التصدق بالمال؛ لأن المال كما يتقرب به إلى الله تعالى يتقرب به إلى العباد، فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة.(البناية)

مال الصغير: لأنها في نفس الأمر إتلاف، ومال الصغير يحفظ عن هذا.[البناية ١١/١٤]

فالخلاف إلخ: وفي بعض النسخ بالواو، أي الخلاف في وجوب الأضحية على الأب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر.[البناية ١١/١٥] **لا تجوز التضحية إلخ:** أي ليس للأب أن يفعله من ماله؛ لأنه إن كان المقصود الإتلاف، فالأب لا يملك إتلاف مال ولده كالإعتاق، وإن كان المقصود التصدق باللحم بعد الإراق، فذلك تطوع ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع كذا في "المبسوط".

لأن هذه القُرْبة تتأدّى بالإراقة، والصدقة بعدها تطوع، فلا يجوز ذلك من مال الصغير، ولا يمكنه أن يأكل كلَّه، والأصح: أن يضحّي **من ماله**، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه. قال: ويذبح عن كل واحد منهم شاة، أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة، والقياس: أن لا تجوز إلا عن واحد؛ لأن الإراقة واحدة وهي القربة، إلا إنّا تركناه بالأثر، وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: نَحرْنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنةَ عن سبعة، ولا نصَّ في الشاةِ، فبقي على أصل القياس. **وتجوز** عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة، ذكره محمد في "الأصل"؛ لأنه لما جاز عن سبعة فعمّن دونهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية؛ أخذاً بالقياس فيما لا نصّ فيه، **وكذا إذا كان** نصيبُ أحدهم أقلَّ من السُّبُع **ولا تجوز** عن الكل؛ لانعدام وصف القربة **في البعض، وسنبيّنه** من بعد إن شاء الله تعالى.

لأن هذه القربة: أي لأن الواجب في الأضحية إراقة الدم، والصدقة بعدها تطوع، وذلك في مال الصغير، ولا يقدر الصغير في العادة أن يأكل جميعها، ولا يجوز البيع فلذلك لم يجب. من ماله: أي من مال الصغير، ويأكل أي الصغير من الأضحية التي هي من ماله ما أمكنه، ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغربال والمنخلة.[العناية ٨/٤٢٩] وتجوز إلخ: ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري".[البناية ١١/١٧]
وكذا إذا كان إلخ: كما إذا مات وترك امرأة وابناً وبقرة، فضحيا بها يوم العيد لم يجز؛ لأن نصيب المرأة أقل من السبع، فلم يجز نصيبها، ولا نصيب الابن أيضاً.[العناية ٨/٤٢٩] ولا تجوز إلخ: يعني لا يجوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل.[البناية ١١/١٨] في البعض: الذي هو أقل من السبع. وسنبينه إلخ: لعل مراده: وإذا أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقين إلخ.[الكفاية ٨/٤٣٠]

أخرجه الجماعة إلا البخاري. [نصب الراية ٤/٢٠٩] أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة.[رقم: ١٣١٨، باب الاشتراك في الهدي]

وقال مالك رحمه الله: تجوز عن أهل بيت واحد، وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا تجوز عن أهل بيتين، وإن كانوا أقل منها؛ لقوله عليه السلام: "على كل أهل بيت في كل عام أَضْحَاةٌ وعَتِيرة".* قلنا: المراد منه-والله أعلم- قَـيِّمُ أهل البيت؛ لأن اليسار له، يؤيده **ما يروى على** كل مسلم في كل عام **أضْحَاةٌ** وعتيرة.** **ولو كانت البدنةُ** بين اثنين نصفين تجوز **في الأصح**؛ لأنه لما جاز ثلاثةُ الأسباع جاز نصفُ السُّبع تبعاً له، وإذا جاز على الشركة، فقسمةُ اللحم بالوزن؛ لأنه موزون، ولو اقتسموا جُزَافاً لا يجوز، إلا **إذا كان معه**

ما يروى على إلخ: هذا محكم، وقوله عليه السلام: "على كل أهل البيت" محتمل، فحملناه على المحكم. (الكفاية)

أضحاة: الأضحاة بالفتح لغة: لا جمع الأضحية كما في بعض الشروح، فإن جمع الأضحية الضحايا.

ولو كانت البدنة: ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". [البناية ١١/٢٠] **في الأصح:** هذا احتراز عن قول بعض المشايخ رحمهم الله، فإنهم قالوا: لا يجزيهما؛ لأن كل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع، ونصف السبع لا يجوز في الأضحية، فإذا لم يجز البعض لم يجز الباقي، وقال بعضهم: يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، والصدر الشهيد رحمهما الله؛ لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع صار نصف السبع تبعاً، ووجه ذلك: أن نصف السبع وإن لم يكن أضحية، فهي قربة تبعاً للأضحية كما إذا ضحّى شاة، فخرج من بطنها جنين حي، فإنه يجب عليه أن يضحيه، وإن لم يجز تضحيته ابتداء. [الكفاية ٨/٤٣٠]

إذا كان معه إلخ: يعني إذا كان مع أحدهما بعض الأكارع، ومع الآخر الجلد، أو بعض الأكارع، أو مع أحدهما بعض الأكارع والجلد، حتى يصرف الجنس إلى خلاف الجنس، فيجوز كما في البيع، أي في بيع الجنس مع الجنس جزافاً إذا كان مع أحدهما أو مع كل واحد منهما شيء من خلاف الجنس، فيجوز. [الكفاية ٨/٤٣٠]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة. [نصب الراية ٤/٢١٠] أخرجه أبوداود في "سننه" عن مخنف بن سليم قال: ونحن وقوف مع رسول الله ﷺ بعرفات، قال: "يا أيها الناس إن على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة، أتدرون ما العتيرة هذه التي يقول الناس: الرجبية"، قال أبوداود: والعتيرة منسوخة، وهذا خبر منسوخ. [رقم: ٢٧٨٨، باب ما جاء في إيجاب الأضاحي]

** رواية غريبة، وكأنه من استشهد بحديث مخنف بن سليم المتقدم. [نصب الراية ٤/٢١١]

شيء **من الأكارع** واجد **اعتباراً بالبيع**. **ولو اشترى بقرة** يريد أن يضحّي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله؛ **لأنه أعدّها للقُرْبة**، فيُمنع عن بيعها تموُّلاً، والاشتراكُ **هذه صفته**. وجه الاستحسان: أنه قد يجد بقرة سمينة يشتريها، ولا يظفر بالشُّركاء وقت البيع، وإنما يطلبهم بعده، فكانت الحاجة إليه ماسّة، **فجوّزناه** دفعاً للحرج **وقد أمكن**؛ لأن بالشراء للتضحية **لا يمتنع البيعُ**، والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء؛ ليكون أبعد عن الخلاف، وعن صورة الرجوع في القربة، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يكره الاشتراكُ بعد الشراء؛ **لما بينا**. قال: وليس على الفقير والمسافر أضحية؛ **لما بيّنا**، وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين؛*

من الأكارع: الأكارع جمع أكرُع، وأكرُع جمع كُراع، والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير، وهو مستدق الساق يذكر ويؤنث، وفي المثل: أعطي العبد كراعاً فطلب ذراعاً؛ لأن الذراع في اليد، وهو أفضل من الكراع في الرجل. (البناية) اعتبارا بالبيع: أي قياساً على البيع، يعني جنس بجنس مجازفة لا يجوز. (البناية) ولو اشترى بقرة: هذه من مسائل الأصل ذكره تفريعاً على مسألة القدوري. (البناية) لأنه أعدها للقربة: أي لأن المشتري لما اشترى بقرة أعدها للقربة؛ لأنه نوى بها التقرب. [البناية ١١/٢١] هذه صفته: أي بيع بطريق التمول. [الكفاية ٨/٤٣٠] فجوزناه: أي الاشتراك بعد الشراء. (البناية) وقد أمكن: أي دفع الحرج في هذه الصورة. (البناية) لا يمتنع البيع: ذكره في المبسوط: نفس الشراء لا يمنع البيع، ولا يتعين في الأضحية، وبه قالت الثلاثة، ولهذا لو اشترى أضحية ثم باعها واشترى مثلها لم يكن به بأس. [البناية ١١/٢٢] لما بينا: أراد به قوله: لأنه أعدها للقربة، فيمنع عن بيعها إلخ. [الكفاية ٨/٤٣٠، ٤٣١] لما بينا: أشار به إلى قوله: واليسار؛ لما روينا، والإقامة؛ لما بينا. [البناية ١١/٢٣]

*غريب. [نصب الراية ٤/٢١١] وإنما الذي ذكره عن أبي شريحة الغفاري أنه قال: أدركت أو رأيت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان. [البناية ١١/٢٣]

وعن علي رضي الله عنه: ليس على المسافر جمعة ولا أضحية.* قال (القدوري): ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبحُ حتى يصلي الإمامُ العيد، فأما أهلُ السواد (أهل القرى) فيذبحون بعد الفجر. والأصل فيه قوله ﷺ: من ذبح قبل الصلاة فلْيُعِدْ ذَبِيْحَتَه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تمَّ نُسُكُه وأصاب سُنّةَ المسلمين،** وقال ﷺ: "إن أولَ نُسُكِنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية"*** غير أن هذا الشرط في حق **من عليه الصلاة**، وهو المصري دون أهل السواد، لأن التأخير لاحتمال التشاغل به (الذبح) عن الصلاة، ولا معنىً للتأخير في حق القرويِّ، ولا صلاة عليه، **وما رويناه** حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام.

من عليه الصلاة: أي صلاة العيد وهو المصري أي الذي عليه الصلاة.[البناية ١١/٢٤]. لأن النص ورد في حق من عليه الصلاة، ولا يجوز إلحاق غيره به لعدم الجامع. وما رويناه: أراد به قوله ﷺ: "ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه"، وهو لعمومه يتناول ما قبل نحر الإمام وما بعده.[الكفاية ٨/٤٣١]

*غريب، وجهل من قال: إنه تقدم في الجمعة، والذي تقدم في الجمعة، إنما هو حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً: لا جمعة، ولا تشريق، ولا أضحى، ولا فطر إلا في مصر جامع، لم يتقدم غيره [نصب الراية ٤/٢١١]

** أخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب.[نصب الراية ٤/٢١١] أخرج البخاري في "صحيحه" عن البراء قال: ضحّى خال لي أبو بردة قبل الصلاة، فقال رسول الله ﷺ: "تلك شاة لحم"، فقال: يا رسول الله ﷺ إن عندي جذعة من المعز، فقال: "ضحّ بها ولا تصلح لغيرك"، ثم قال: من ضحّى قبل الصلاة، فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تمّ نُسُكه وأصاب سنة المسلمين.[رقم: ٥٥٥٦، باب قول النبي ﷺ لأبي بردة ضحّ بالجذع من المعز]

*** أخرجه البخاري ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب.[نصب الراية ٤/٢١٢] أخرج البخاري في "صحيحه" عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي، ثم نرجع، فننحر، من فعله فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل: فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء.[رقم:٥٥٤٥، باب سنة الأضحية]

ثم المعتبرُ في ذلك مكان الأضحية حتى لو كانت في السواد، والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر، ولو كان **على العكس** لا يجوز، إلا بعد الصلاة، وحيلةُ (قبل الصلاة) المصري إذا أراد التعجيلَ أن يبعث بها (الأضحية) إلى خارج المصر، فيضحّي بها كما طلع الفجر؛ وهذا لأنها تشبه الزكاةَ من حيث أنها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة (سقط) بهلاك النصاب، فيعتبر (الأداء) في الصرف (الإرقة) مكان المحل (المال) لا مكانُ الفاعل؛ اعتباراً بها، بخلاف **صدقة الفطر؛ لأنها لا تسقط** بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر، **ولو ضحّى** بعد ما صلى أهلُ المسجد، ولم يُصَلِّ أهلُ الجَبَّانة **أجزأه استحساناً**؛ لأنها صلاةٌ معتبرة، حتى لو اكتفوا بها **أجزأهم. وكذا على** عكسه، وقيل: هو (العكس) جائز **قياسًا واستحساناً**.

على العكس: وهو ما إذا كانت الأضحية في المصر، والمضحي في السواد.(البناية) **صدقة الفطر**: حيث يعتبر فيها مكان الفاعل وهو المؤدي.[البناية ١١/٢٧] **لأنها لا تسقط**: فكان محلها الذمة، فاعتبرنا فيها مكان المؤدي لا مكان الولد والرقيق على ما عليه الفتوى.[الكفاية ٨/٤٣١]

ولو ضحى إلخ: معناه: أن يخرج الإمام بالناس إلى الجبانة، ويستخلف من يصلي بالضعفاء في الجامع، هكذا فعله علي ﵁ حين قدم الكوفة.[العناية ٨/٤٣١] **أجزأه استحسانا**: والقياس أن لا يجوز؛ لأنها عبادة دارت بين الجواز وعدمه، فينبغي أن لا يجوز احتياطاً؛ وهذا لأنها من حيث كونها بعد الصلاة تجوز، ومن حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز.(الكفاية) **أجزأهم**: يعني لا يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة، ولو لم تكن معتبرة لوجب عليهم الذهاب إليها.[الكفاية ٨/٤٣١]

وكذا على إلخ: أي وكذا يجوز استحساناً لا قياساً عكس الحكم المذكور، وهو أن يصلي أهل الجبانة دون أهل المسجد.[البناية ١١/٢٨] **قياسا واستحسانا**: لأن المسنون في العيد الخروج إلى الجبانة أصل وقد صلوا.[الكفاية ٨/٤٣١]

قال: وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده، وقال الشافعي رحمه الله: ثلاثة أيام بعده؛ لقوله عليه السلام: "**أيامُ التشريق** كلُّها أيامُ ذبح".* ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها،** **وقد قالوه سماعاً**؛ لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبار تعارُضٌ فأخذنا بالمتيقّن، وهو الأقل، وأفضلها أولها **كما قالوا**، ولأن فيه مسارعةً إلى أداء القربة، **وهو الأصل** إلا لمعارض، ويجوز الذبح **في لياليها**،

أيام التشريق: سميت أيام التشريق بها؛ لأن الأضاحي تشرق فيها أي تقدد في الشمس. **وقد قالوه سماعاً**: لأن تخصيص العبادات بوقت لا يعرف إلا سماعاً وتوقيتاً، فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله ﷺ. [البناية ١١/٣٢]
كما قالوا: أي عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم. (الكفاية) **وهو الأصل**: أي الأصل المسارعة إلى أداء القربة إلا لمعارض كما في الإسفار بالفجر، والإبراد بالظهر ونحوه، وهو قوله ﷺ: "أسفروا وأبردوا". [الكفاية ٨/٤٣٢]
في لياليها: أي في ليالي أيام النحر، والمراد بها: الليلتان المتوسطتان لا غير، فلا يدخل الليلة الأولى، وهي ليلة العاشر من ذي الحجة، ولا ليلة الرابع عشر من يوم النحر؛ لأن وقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب، وهو اليوم العاشر، ويفوت بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر، فلا يجوز في ليلة النحر البتة؛ لوقوعها قبل وقتها، ولا في ليلة التشريق المحضة لخروجهـــا، وإنما جازت في البين؛ لأن الليالي تبع للأيام، وأما الكراهة؛ فلما ذكره في الكتاب. [البناية ٨/٤٣٢]

*رواه أحمد في "مسنده"، وابن حبان في "صحيحه" في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث من حديث عبد الرحمن بن أبي حسين. [نصب الراية ٤/٢١٢] أخرجه ابن حبان في "صحيحه" عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال: كل أيام التشريق ذبح، وعرفة كلها موقف [٦/٢٦، باب ذكر وقوف الحج بعرفات والمزدلفة]
**غريب جداً، وتقدم نحوه في الحج في الحديث الرابع والستين. [نصب الراية ٤/٢١٣] وروى مالك في "الموطأ" عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى. مالك أنه بلغه عن علي بن أبي طالب مثل ذلك. [رقم: ٤٩٧، باب الأضحية عما في بطن المرأة]

إلا أنه يُكْرَه؛ **لاحتمال الغلط** في ظلمة الليل، وأيام النَّحر ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة، والكلُّ يمضي بأربعة: أولها نحر لا غير، وآخرها تشريق لا غير، والمتوسطان نحرٌ وتشريق، **والتضحية فيها** أفضلُ من التصدُّقِ بثمن الأضحية؛ لأنها تقع واجبة أو سنّةً، والتصدقُ **تطوعٌ محض**، فتفضل عليه، ولأنها تفوت بفوات وقتها، والصدقة يُؤتَى بها في الأوقات كلِّها، فنــزلت **منــزلةَ الطواف** والصلاة في حق الأفاقي. ولو لم يُضحِّ حتى مضت أيامُ النحرِ: **إن كان أوجب** على نفسه، أو كان فقيرا وقد اشترى الأضحية: **تصدّق بها حيّة. وإن كان غنيّا** تصدّق بقيمة شاة اشترى أو لم يَشْتَرِ؛ لأنها واجبةٌ **على الغني**،

لاحتمال الغلط: أي في المذبح، أو في الشاة في أنها له، أو لغيره، أو يذبح شاة، فإن فيها بعض الشرائط. [الكفاية ٨/٤٣٢] **والتضحية فيها:** أي في أيام النحر أفضل من التصدق بثمن الأضحية، أما في حق الموسر؛ فلأنها تقع واجبة في ظاهر الرواية، أو سنة في أحد قولي أبي يوسف . والتصدق بالثمن تطوع محض، ولا شك في أفضلية الواجب أو السنة على التطوع، وأما في حق المعسر؛ فلأن فيها جمعا بين التقرب بإراقة الدم، والتصدق، والإراقة قربة تفوت بفوات هذه الأيام، ولا شك أن الجمع بين القربتين أفضل، وهذا الدليل يشمل الغني والفقير. [العناية ٨/٤٣٢]

تطوع محض إلخ: وإتيان السنة المؤكدة أفضل من إتيان التطوع. (البناية) **منــزلة الطواف:** فإن الطواف في حق الأفاقي لفواته أفضل من صلاة التطوع التي لا تفوت، بخلاف المكي؛ فإن الصلاة في حقه أفضل. (العناية) **إن كان:** [سواء كان الموجب غنياً أو فقيراً. (العناية)] **أوجب:** أي شاة بعينها بأن يكون في ملكه شاة فيقول: أضحيْ هذه، أو يقول: لله عليّ أن أُضحِّي هذه، أو يقول: علي أن أضحي هذه. (الكفاية) **تصدق بها حية:** وإن ذبح لا يجوز له الأكل من لحمها، بل يتصدق بلحمها، وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الأوضح. [الكفاية ٨/٤٣٢] **وإن كان غنيا:** من لم يضح غنيٌّ ولم يوجب على نفسه شاة بعينها (العناية) **على الغني:** عينها أو لم يعينها. [العناية ٨/٤٣٢]

وتجب على الفقير بالشراء بنيّة التَّضحية **عندنا، فإذا فات الوقتُ** يجب عليه التصدق إخراجاً له عن العهــدة **كالجمعة** تُقْضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية.

قال: **ولا يضحّي** بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، ولا العجفاء؛ لقوله ﷺ: "لا تجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البيِّن عَوَرُها، والعرجاء **البين عَرَجُها**، والمريضة البيّن مَرضُها، والعجفاء التي **لا تُنْقي**".* قال: ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب، أما الأذن؛ فلقوله ﷺ: "استشرفوا العينَ والأذن"،**

عندنا: وروى الزعفراني عن أصحابنا ﷺ أنه لا تجب، وهو قول الشافعي ﵀؛ لأن القربة لم تلزم بالشروع أو بالنذر ولم يوجد واحد، وأنا نقول: الشراء من الفقير مقروناً بنية الأضحية بمنزلة النذر. [الكفاية ٨/٤٣٢-٤٣٣]
فإذا فات الوقت: أي وقت التقرب بالإراقة. [العناية ٨/٤٣٣] كالجمعة إلخ: والجامع بينهما: أن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس غير جنس الأداء. [الكفاية ٨/٤٣٣]
ولا يضحي إلخ: هذا بيان ما لا يجوز التضحية به، والأصل فيه: أن العيب الفاحش مانع، واليسير غير مانع؛ لأن الحيوان قلما ينجو عن يسير العيب، واليسير ما لا أثر له في لحمه، والعور أثر في ذلك؛ لأنه لا ينظر بعين واحدة من العلف ما ينظر بعينين، وقلة العلف تورث الهزال. [العناية ٨/٤٣٣] البين عرجها: هي أن لا يمكنها المشي برجلها العرجاء، وإنما تمشي بثلاث قوائم، حتى لو كانت تضع الرابعة على الأرض وضعًا خفيفًا يجوز، ذكره خواهر زاده ﵀. (الكفاية) لا تنقي: أي ليس لها نقي، وهو المخ من شدة العجف. [الكفاية ٨/٤٣٣]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن شعبة. [نصب الراية ٤/٢١٣] أخرج أبوداود في "سننه" عن عبيد بن فيروز قال: سألت البراء بن عازب ما لا يجوز في الأضاحي؟ فقال: قام فينا رسول الله ﷺ وأصابعي أقصر من أصابعه، وأناملي أقصر من أنامله، فقال: "أربع لا تجوز في الأضاحي"، فقال: "العوراء بيّن عورها، والمريضة بين مرضها، والعرجاء بين ظلعها، والكسيرة التي لا تُنقي"، قال: فإني أكره أن يكون في السنّ نقص قال: "ما كرهت فدعه، ولا تحرّمه على أحد" [رقم: ٢٨٠٢، باب ما يكره من الضحايا]
** روي من حديث علي، ومن حديث حذيفة. [نصب الراية ٤/٢١٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن علي قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذنين، ولا نضحي بعوراء، ولا مقابلة، ولا مدابرة، =

أي اطلبوا سلامتَهما، وأما الذنب؛ فلأنه عضوٌ كاملٌ مقصودٌ فصار كالأذن. قال: ولا التي ذهب أكثرُ أذنها وذنبها، وإن بقي أكثر الأذن والذنب جاز؛ لأن للأكثر حكمَ الكل **بقاءً وذهاباً**، ولأنّ العيب اليسير لا يمكن التّحرُّزُ عنه، فَجُعل عفواً، واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الأكثر، ففي "الجامع الصغير" عنه: وإن قَطَع من الذَّنب أو الأذن أو العَين أو الألية الثلثُ أو أقل: أجزأه، وإن كان أكثر: لم يجزه؛ لأن الثلث تُنَفَّذُ فيه الوصية من غير رضا الورثة، فاعتبر قليلاً، وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم، فاعتبر كثيراً. **ويروى عنه الربع**؛ لأنه يحكي حكاية الكمال على **ما مر في الصلاة**، **ويروى الثلث**؛ لقوله في حديث الوصية: "الثلث والثلث كثير".

بقاء وذهابا أي بقاء الأكثر كبقاء الكل، وذهاب الأكثر كذهاب الكل. (الكفاية) **ويروى عنه الربع** يعني إذا كان الذاهب الربع لا يجوز؛ لأن الربع له حكم الكمال، وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة. (النهاية)
ما مر في الصلاة [في باب شروط الصلاة] من انكشاف ربع العورة، وتقدير نجاسة بربع الثوب. (البناية)
ويروى الثلث يعني إذا كان الذاهب الثلث لا يجوز، وإن كان أقل من الثلث يجوز. (النهاية)

= ولا خرقاء، ولا شرقاء، قال زهير: فقلت لأبي إسحاق: أذكر عضباء؟ قال: لا، قلت: فما المقابلة؟ قال: يقطع طرف الأذن، قلت: فما المدابرة؟ قال: يقطع من مؤخرة الأذن، قلت: فما الشرقاء؟ قال: تشق الأذن، قلت: فما الخرقاء؟ قال: تخرق أذنها للسمة. [رقم: ٢٨٠٤، باب ما يكره من الضحايا]

أخرجه الأئمة الستة، وسيأتي في الوصايا. [نصب الراية ٤/٢١٥] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عامر بن سعد عن أبيه قال: جاءنا رسول الله يعودني من وجع اشتد بي زمن حجة الوداع، فقلت: بلغ بي ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا"، قلت: بالشطر؟ قال: "لا"، قلت: الثلث؟ قال: "الثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، ولن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى ما تجعل في فيّ امرأتك." [رقم: ٥٦٦٨، باب ما رخص للمريض أن يقول إني وجع أو وا رأساه]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا بقي الأكثرُ من النصف أجزأه؛ **اعتباراً للحقيقة على ما تقدَّم** في الصلاة، وهو اختيار الفقيه أبي الليث، وقال: أبو يوسف رحمه الله: أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمه الله فقال: قولي هو قولك، قيل: **هو رجوع منه** إلى قول أبي يوسف رحمه الله. وقيل: معناه **قولي قريب** من قولك، وفي كون النصف مانعاً **روايتان عنهما**، كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رحمه الله، ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر، وفي العين قالوا: تُشَدُّ العينُ المعيبة بعد أن لا تَعْتلف الشاةُ يوماً أو يومين، ثم يُقَرَّبُ العَلَفُ إليها قليلاً قليلاً، فإذا رأته من موضع **أَعْلَمَ على ذلك** المكان، ثم تشد عينها الصحيحة يقرّب إليها العلف قليلاً قليلاً، حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه، ثم ينظر إلى التفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثاً فالذاهب الثلث، وإن كان نصفاً فالنصف. قال: ويجوز أن يضحّي بالجمّاء، وهي التي لا قرْن لها-؛

اعتباراً للحقيقة: لأن القليل والكثير في الأسماء متقابلة، فما دون النصف قليلاً.[البناية ٤١/١١]
على ما تقدم إلخ: يعني إذا كان أكثر من نصف الساق يمنع، وعن أبي يوسف رحمه الله في ذلك ثلاث روايات: في رواية: يجزئه ما دون النصف، ويمنع مما زاد عليه، وفي رواية: يمنع النصف، وفي رواية كقولهما يمنع الربع لا ما دونه، ويمنع ما فوقه مطلقاً.[البناية ٤١/١١] هو رجوع منه: وكان يقول أولاً: إن الثلث قليل، والكثير ما زاد على الثلث، ثم رجع، وقال: الكثير: النصف، وما زاد على النصف كما هو قولهما.[الكفاية ٤٣٤/٨]
قولي قريب: أي قولي الأول، وهو أن الأكثر من الثلث مانع لا ما دونه أقرب إلى قولك الذي هو أن الأكثر من النصف إذا بقي أجزأه بالنسبة إلى قول من يقول: إن الربع أو الثلث مانع.[العناية ٤٣٤/٨]
روايتان عنهما: أي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في رواية: مانع؛ لأن القليل عفو، والنصف ليس بقليل؛ لأن ما يقابله ليس بكثير، وفي رواية: غير مانع؛ لأن المانع هو الكثير، والنصف غير كثير؛ لأن ما يقابله ليس بقليل.[البناية ٤٢/١١] أعلم على ذلك: أي جعل عليه علامة.[البناية ٤٣/١١]

لأن القرن **لا يتعلق به مقصود**. وكذا مكسورة القرن؛ **لما قلنا**. والخصي: لأن لحمها أطيب. وقد صح أن النبي ﷺ ضحى **بكبشين أملحين** موجوءين.[1] **والثَّوْلاء** -وهي المجنونة-، وقيل: هذا إذا كانت تعتلف؛ لأنه لا يخلّ بالمقصود، أما إذا كانت لا تعتلف: فلا تجزئه. والجرباء إن كانت سمينةً: جاز؛ لأن الجربَ في الجلد، ولا نقصان في اللحم، وإن كانت مهزولة لا تجوز؛ لأن الجرب في اللحم فانتقص، وأما الهتماء- وهي التي لا أسنان لها- فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يُعْتبر في الأسنان الكثرةُ والقلة. وعنه إن بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزأه؛ لحصول المقصود. والسكّاء -وهي التي لا أذن لها خلقةً-: لا تجوز **إن كان هذا**؛ لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا يجوز، **فعديمُ الأذن أولى**.

لا يتعلق به مقصود: ألا ترى أن التضحية بالإبل جائزة، ولا قرن لها. [العناية ٨/٤٣٤] **لما قلنا:** أن القرن لا يتعلق به مقصود. [البناية ١١/٤٣] **بكبشين أملحين:** كبش أملح فيه ملحة، وهي بياض يشوبه شعرات سود، وهي من لون الملح، والوجاء على فعال: نوع من الخصاء، وهو أن يضرب العروق بحديدة، ويقطع منها من غير إخراج الخصيتين، يقال: كبش موجوء إذا فعل به ذلك. [الكفاية ٨/٤٣٤]
والثولاء: ويجوز أن يضحي بالثولاء، وهي المجنونة؛ لأن العقل غير مقصود في البهائم. [البناية ١١/٤٦]
إن كان هذا: يعني أن لا يكون هذا، وإن وقع نادرًا لا يجوز. [الكفاية ٨/٤٣٥]
فعديم الأذن أولى: بعدم الجواز، ولا يجوز الجلالة التي تأكل العذرة، ولا تأكل غيرها.

[1] روي من حديث جابر، ومن حديث عائشة، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي رافع، ومن حديث أبي الدرداء. [نصب الراية ٤/٢١٥] أخرجه أبو داود في "سننه" عن جابر بن عبد الله قال: ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين موجوءين فلما وجههما، قال: "إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفًا، وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك وعن محمد وأمته باسم الله والله أكبر ثم ذبح". [رقم: ٢٧٩٥، باب ما يستحب من الضحايا]

وهذا **الذي ذكرنا** إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء، ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع: إن كان غنيا **فعليه غيرها**، وإن كان فقيرا تجزئه هذه؛ لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء، فلم تتعين به، وعلى الفقير بشرائه بنية الأضحية فتعينت، ولا يجب عليه ضمان نقصانه **كما في نصاب الزكاة، وعن هذا الأصل** قالوا: إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى، ولا شيء على الفقير، ولو ضلت أو سرقت، فاشترى أخرى، ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح إحداهما، **وعلى الفقير** ذبحهما. ولو أضجعها فاضطربت، **فانكسر رجلها** فذبحها: **أجزأه استحسانا** عندنا **خلافا لزفر والشافعي** رحمهما الله:

وهذا الذي ذكرنا: أشار به إلى ما ذكره من الأحكام التي بعضها تجوز وبعضها لا تجوز. [البناية ١١/٤٧] **فعليه غيرها**: [لأن الواجب في ذمته بصفة الكمال، فلا يتأدى بالناقص] وعند الثلاثة: أجزأته هذه المعيبة، ولا يلزمه أخرى بناء على أن الأضحية غير واجبة. [البناية ١١/٤٨] **كما في نصاب الزكاة**: أي كما لا يجب النقصان في نصاب الزكاة إذا انتقص بعد الوجوب، فإن الزكاة تسقط عنه بقدره، ولا يجب ضمان ذلك القدر، والجامع بينهما أن محل الوجوب فيهما جميعا: مال لا الذمة، فإذا هلك المال سقط الوجوب. [البناية ١١/٤٩]

وعن هذا الأصل: يعني كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء، وعلى الفقير بالعكس. [العناية ٨/٤٣٥]

وعلى الفقير إلخ: لأن الوجوب على الفقير بالشراء بنية الأضحية، والشراء قد تعدد، فتعدد الوجوب، وعلى الغني بإيجاب الشرع، والشرع لم يوجب إلا أضحية واحدة كذا في "الفتاوى الظهيرية". (النهاية)

فانكسر رجلها: من باب ذكر الخاص وإرادة العام؛ فإنه إذا أصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الإضجاع للذبح كان الحكم كذلك. (عناية) **أجزأه استحسانا**: وإنما قيد الإجزاء بالاستحسان؛ لأن وجه القياس خلافه؛ لأن تأدي الواجب بالتضحية لا بالإضجاع، وهي معيبة عندها، فصار كما لو كانت كذلك قبله. [العناية ٨/٤٣٥] **خلافا لزفر والشافعي**: لأنها صارت معيبة قبل الذبح، فلم تجز تضحيته. [البناية ١١/٥٠]

لأن حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح، فكأنه حصل به اعتبارا وحكما، وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت، ثم أُخذت من فوره، وكذا بعد فوره عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله[1]؛ لأنه حصل بمقدمات الذبح. قال: والأضحية من الإبل والبقر والغنم؛ لأنها عرفت شرعاً، ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي ﷺ، ولا من الصحابة رضي الله عنهم[2]. قال: ويجزئ من ذلك كله الثَّنِيُّ فصاعدا إلا الضأن، فإن الجذع منه يجزئ؛ لقوله ﷺ: "ضحُّوا بالثَّنايا إلا أن يَعْسُرَ على أحدكم فيذبح الجَذَعَ من الضّأن"[3].

خلافا لأبي يوسف: لم يذكر دليل أبي يوسف رحمه الله، ودليله: أن الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعيبت به من أن يكون سببا من أسباب الذبح الذي وجد بعد الفور، وصار بمنزلة ما حصل بفعل آخر (البناية) والأضحية من الإبل إلخ: وقالت الظاهرية: يجوز بكل حيوان، وحشي أو إنسي، وكذا بكل طائر يؤكل لحمه وحشي وإنسي؛ بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال: مثل المهاجر إلى الجمعة كمثل من يهدي بدنة، ثم كمن يهدي بقرة، ثم كمن يهدي شاة، ثم كمن يهدي دجاجة، ثم كمن يهدي بيضة، والعصفور قريب إلى البيضة. [البناية ١١/٥١-٥٢]

[2] أما الإبل، ففي مسلم في حديث جابر الطويل. [نصب الراية ٤/٢١٦] أخرجه مسلم في "صحيحه" من حديث جابر الطويل، وفيه: ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بيده، ثم أعطى علياً فنحر ما غبر، وأشركه في هديه. الحديث [رقم: ١٢١٨، باب حجة النبي ﷺ]

وأما البقر، ففي الصحيحين عن جابر وعائشة رضي الله عنهما. [نصب الراية ٤/٢١٦] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: وضحى رسول الله ﷺ عن نسائه بالبقر. [رقم: ٢٩٤، باب الأمر بالنفساء إذا نفسن]

وأما الغنم، ففي الصحيحين أيضاً عن أنس. [نصب الراية ٤/٢١٦] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أنس قال: وضحّى بالمدينة كبشين أملحين أقرنين. [رقم: ١٧١٢، باب من نحر هديه بيده]

[3] أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تذبحوا إلا مسنّة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن". [رقم: ١٩٦٣، باب سنّ الأضحية]

وقال ﷺ: "نِعْمَتِ الأُضْحِيةُ الجَذَعُ من الضَّأن"،* **قالوا: وهذا إذا** كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثُنيان يشتبه على الناظر من بعيد، والجذع من الضأن ما تمّت له ستةُ أشهر **في مذهب الفقهاء**، وذكر الزعفراني رحمه الله: أنه ابنُ سبعة أشهر، والثنيُّ منها ومن المعز ابنُ سنة، ومن البقر ابنُ سنتين، ومن الإبل ابنُ خمس سنين، ويدخل في البقر الجاموس؛ لأنه من جنسه، والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأمَّ؛ **لأنها هي الأصل** في التبعية، حتى إذا نزا الذئبُ على الشَّاة يُضحَّى بالولد. قال: وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحّوا بها، فمات أحدُهم قبل النّحر، وقالت الورثة: اذبحوها عنه وعنكم: أجزأهم، وإن كان شريكُ الستّة نصرانيا، أو رجلا يريدُ اللّحم: لم يجز عن واحد منهم. ووجهه: أن البقر تجوز عن سبعة، لكن من شرطه أن يكون **قصدُ الكل القُرْبة**،

قالوا: وهذا إذا إلخ: أي قال المشائخ جواز الأضحية بالجذع من الضأن إذا كانت الجذعة عظيمة.[البناية ٥٣/١١] **في مذهب الفقهاء**: وقيد بقوله: في مذهب الفقهاء؛ لأن عند أهل اللغة الجذع من الشياه ما تمت له سنة، كذا في "النهاية".(العناية) **لأنها هي الأصل إلخ**: لأنه جزؤها، ولهذا يتبعها في الرّق والحريّة؛ وهذا لأن المنفصل من الفحل هو الماء، وأنه غير محل هذا الحكم، والمنفصل من الأم هو الحيوان، وهو محل له فاعتبر به [العناية ٤٣٥/٨] **قصد الكل القربة**: لأن النص ورد على خلاف القياس في ذلك، فإن قيل: النص ورد في الأضحية، فكيف جوّزتم مع اختلاف جهة القرب من الأضحية والقران والمتعة، قلنا: اعتمد على ذلك زفر رحمه الله، ولم يجوزه عند اختلافها، لكنا نقول: إذا كانت الجهات قرباً اتحد معناها من حيث كونها قربة، فجاز الإلحاق، بخلاف ما إذا كان بعضها غير قربة، فإنه ليس في معناه.

* أخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبد الرحمن عن أبي كباش قال: جلبْتُ غنماً جذعاً إلى المدينة، فكسدت عليَّ، فلقيت أبا هريرة فسألته، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "نِعْمَ أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن"، قال: فانتهبه الناس، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.[رقم: ١٤٩٩، باب ما جاء في الجذع من الضأن في الأضاحي]

وإن اختلفت جهاتُها كالأضحية **والقِران والمتعة** عندنا؛ لاتحاد المقصود، وهو القربة، وقد وجد هذا الشّرط في الوجه الأول؛ لأن التّضحية عن الغير عرفت قربة، ألا ترى أن النبي ﷺ ضحى عن أُمته على ما روينا من قبل، ولم يوجد في الوجه الثاني؛ لأن النّصراني ليس من أهلها، وكذا قصد اللحم ينافيها، وإذا لم يقع البعضُ قربة، والإراقة لا تتجزأ في حق القربة لم يقع الكل أيضا، فامتنع الجواز، وهذا الذي ذكره استحسان. والقياس: أن لا يجوز، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله **لأنه تبرع بالإتلاف** فلا يجوز عن غيره كالإعتاق **عن الميت**. لكنّا نقول: القربة قد تقع عن الميت كالتصدق، بخلاف الإعتاق؛ **لأن فيه إلزام** الولاء على الميت. **ولو ذبحوها** عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز؛ **لما بيّنا** أنه قربة.

والقران والمتعة: بأن أراد أحدهم الأضحية وأراد الآخرون القران والمتعة، فإن ذلك لا يضر. [البناية ١١: ٥٦]
لأنه تبرع بالإتلاف: لأن النصيب الميت صار ميراثًا، فالتضحية عنه تبرع بالإتلاف، وهذا لو فعله عاقل [illegible]. (البناية) عن الميت: حيث لا يجوز؛ لأنه تبرع بالإتلاف. (البناية) لأن فيه إلزام الولاء: لأن الولاء لمن أعتق، وليس للوارث الإلزام على الميت، بخلاف الأضحية عنه، فإنها جازت لعدم الإلزام. (البناية)
ولو ذبحوها إلخ: وفي بعض النسخ: ولو ذبحها، أي: ولو كان أحد الشركاء صغيرًا أو أم ولد فضحى عنه أبوه أو مولاها جاز. [البناية ١١: ٥٨] لما بينا إلخ: يشير إلى وجه الاستحسان، وفي القياس لا يجوز؛ فإن الإراقة لا تتجزأ، وبعض الإراقة صار نفلاً أو لحمًا، فصار الكل كذلك؛ لأن الأب لا يجب عليه أن يضحي عن ولده الصغير إذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية، فكان الأب متطوعاً، وكذا نصيب أم الولد يكون تطوعا، ونصيب الميت يقع تطوعاً أيضاً؛ لأنه لما مات ولم يعرض لم يجب على الورثة أن يضحوا عنه، وإذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت.

تقدم في الحج وغيره [نصب الراية ٤: ٢١٨] أخرجه ابن ماجه في سننه عن عائشة وعن أبي هريرة [illegible] أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوءين، فذبح أحدهما عن أمته من شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ، وذبح الآخر عن محمد وعن آل محمد ﷺ [رقم: ٣١٢٢، باب أضاحي رسول الله ﷺ]

ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير إذن الورثة: لا تجزئهم؛ لأنه لم يقع بعضُها قربة، وفيما تقدّم وُجد الإذنُ من الورثة، فكان قربة. قال: **ويأكل من لحم** الأضحية، ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدّخر؛ لقوله ﷺ: "كنت نَهَيْتُكم عن أكل لحوم الأضاحي فكلوا منها وادّخروا".* ومتى جاز أكله وهو غني، جاز أن يؤكله غنياً، **ويستحب** أن لا ينقص الصدقة عن الثلث؛ لأن الجهات ثلاث: الأكل والإدخار، **لما روينا**، والإطعام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا **الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ**﴾. فانقسم عليها أثلاثاً. قال: ويتصدق بجلدها؛ لأنه جزء منها، أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت. كالنِّطْع والجِراب والغِربال ونحوها؛ لأن الانتفاع به غير محرَّم، ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحساناً، وذلك **مثل ما ذكرنا**؛ لأن للبدل حكمَ المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كالخلّ والأبازير؛ **اعتباراً بالبيع بالدراهم**، **والمعنى** فيه أنه تصُرف على قصد التموُّل،

ويأكل من لحم إلخ: وفي "الذخيرة": إذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل.
ويستحب إلخ: هذا لفظ القدوري في مختصره.(البناية) لما روينا: أراد به قوله ﷺ: "فكلوا منها وادّخروا".(البناية)
القانع والمعتر: القانع: السائل من القنوع لا من القناعة، والمعتر: الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل.(الكفاية)
مثل ما ذكرنا: يعني كالنطع والجراب والغربال والقمقمة والقصعة؛ لأنه لو دبغه وانتفع به في بيته يجوز، فكذا إذا اشترى به ما ينتفع به في بيته؛ لأن للبدل حكم المبدل.[الكفاية ٨/٤٣٦]
اعتبارا بالبيع بالدراهم: أي قياساً على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز.(البناية) والمعنى: أي المعنى في عدم اشتراء ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه: أنه تصرف على قصد التمول، وهو قد خرج عن جهة التمول، فإذا تموله بالبيع وجب التصدق؛ لأن هذا الثمن حصل بفعل مكروه، فيكون خبيثاً، فيجب التصدق.[البناية ١١/٦٣]

* أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال بعد: "كلوا وتزودوا وادخروا". [رقم: ١٩٧٢، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث]

واللحم بمنزلة الجلد **في الصحيح**. ولو باع الجلدَ أو اللحمَ بالدراهم، أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه: **تصدق بثمنه**؛ لأن القُربَة انتقلت إلى بدله. وقوله عليه السلام: "من باع جلد أضحيته فلا أضحية له"(1) يفيد كراهة البيع، أما البيع فجائز؛ لقيام الملك والقدرة على التسليم. ولا يعطي أجرة الجزّار من الأضحية؛ لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: "تصدق بجلالها وخطامها، ولا تُعْطِ أجرَ الجزّار منها شيئا"(2). **والنهي عنه** نهي عن البيع أيضا؛ لأنه في **معنى البيع**. **ويكره أن يجزّ** صوف أضحيته.

في الصحيح: احتراز عما قيل: إنه ليس في اللحم إلا الأكل والإطعام، فلو باع بشيء ينتفع به بعينه لا يجوز، والصحيح ما قال شيخ الإسلام: إن اللحم بمنزلة الجلد، إن باعه بشيء ينتفع به بعينه جاز. [العناية ٨/٤٣٧] وفي "الأجناس": لو أراد بيع لحم الأضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك، وليس له في اللحم إلا أن يطعم أو يأكل، فصار حاصل الجواب في الجلد: أنه لو باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز، ولو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه: لا يجوز، وفي اللحم لا يجوز أصلا، سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه أو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه، فلم يبق إلا جهة القربة، وسبيلها التصدق. [الكفاية ٨/٤٣٦، ٤٣٧]
تصدق بثمنه: لأن الثمن حاصل من حيث التمول ساقط. (البناية) **والنهي عنه**: أي عن إعطاء الجزار منها. (البناية)
معنى البيع: لأن كل واحد منهما معاوضة؛ لأنه إنما يعطي الجزار بمقابلة جزره، والبيع مكروه، فكذا ما هو في معناه. [الكفاية ٨/٤٣٧] **ويكره أن يجز**: أي هذه من مسائل الأصل، ذكره تفريعا على مسألة القدوري، وعن محمد: إن كان جز قبل الذبح أو كان في الربيع لا يكره. [البناية ١١/٦٥]

(1) رواه الحاكم في "المستدرك" في تفسير سورة الحج، ورواه البيهقي في "سننه". [نصب الراية ٤/٢١٨] أخرج الحاكم في "المستدرك" عن أبي هريرة مرفوعا، قال: من باع جلد أضحيته فلا أضحية له، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٢/٣٨٩، في تفسير سورة الحج]
(2) أخرجه الجماعة إلا الترمذي. [نصب الراية ٤/٢١٩] أخرج البخاري في "صحيحه" عن علي قال: إن النبي ﷺ أمره أن يقوم على بدنه، وأن يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها، ولا يعطي في جزارتها شيئا. [رقم: ١٧١٧، باب يتصدق بجلود الهدي]

وينتفع به قبل أن يذبحها؛ لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها، بخلاف ما بعد الذبح؛ لأنه أقيمت القربةُ بها كما في الهَدْي. ويُكْرَه أن يحلب لبنَها فينتفع به **كما في الصّوف**.

قال: والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح، وإن كان لا يحسنه، فالأفضل أن يستعين بغيره، وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشْهدها بنفسه؛ لقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنها: "قومي فاشهدي أضحيتَك، فإنه يُغْفر لك بأول قطرة من دمها كلُّ ذنب".* قال: ويكره أن يذبحها الكتابي؛ لأنه عمل هو قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره فذبح: جاز؛ لأنه من أهل الذكاة، والقربةُ أقيمت **بإنابته ونيته**، بخلاف ما إذا أمر المجوسيّ؛ لأنه ليس من أهل الذكاة، فكان إفسادًا.

كما في الصوف: أي كما يكره له الانتفاع بصوفها؛ وهذا لأن اللبن يتولد من عينها، وقد جعلها لقربة، فلا يصرف شيئاً منها إلى منفعة نفسه قبل أن يبلغ محلها، ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن فلا يتأذى به، إلا أن هذا إنما يقع إذا كان بقرب من أيام النحر، وأما إذا كان بالبعد فلا يفيد هذا؛ لأنه ينـــزل ثانياً وثالثاً بعد ما ينقطع، ولكن ينبغي أن يحلبها، ويتصدق باللبن كالهدي إذا عطب قبل أن يبلغ محله، فإن عليه أن يذبحه، ويتصدق بلحمه كذا في "المبسوط". [الكفاية ٨/٤٣٧-٤٣٨]

قال: وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال. [البناية ١١/٦٦] بإنابته ونيته: أي بإنابة مسلم الكتابي، ونية المسلم أيضاً بالأضحية. [البناية ١١/٦٨]

*روي من حديث عمران بن حصين، ومن حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث علي بن أبي طالب. [نصب الراية ٤/٢١٩] أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن عمران بن حصين أن النبي ﷺ قال لفاطمة: "قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإنه يغفر لك عند أول قطرة من دمها كل ذنب عملته، وقولي: ﴿إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله﴾ إلى قوله: ﴿من المسلمين﴾، قال عمران: قلت: يا رسول الله ﷺ! هذا لك، وأهل بيتك خاصة أم للمسلمين عامة؟ قال: "لا بل للمسلمين عامة". [٤/٢٢٢، كتاب الأضاحي]

قال: وإذا غلط رجلان، فذبح كلُّ واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما، ولا ضمان عليهما. وهذا استحسان. وأصل هذا: أن مَنْ ذبح أضحية غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها، ولا يجزئه عن الأضحية في القياس، وهو قول زفر رحمه الله. وفي الاستحسان: يجوز ولا ضمان على الذابح، وهو **قولنا**. وجه القياس: **أنه ذبح** شاة غيره بغير أمره، فيضمن كما إذا ذبح شاةً اشتراها القصَّاب، وجه الاستحسان: أنها تعيَّنت للذبح؛ لتعينها للأضحية **حتى وجب عليه** أن يضحِّي بها بعينها في أيام النحر، ويكره أن **يبدل بهـــا غيرَها**، فصار المالكُ **مستعينًا** بكل مَن يكونُ أهلاً للذبح **آذنا له دلالة**؛ لأنها تفوت بمضيِّ هذه الأيام،

قال العبد الضعيف: (نسخة) وإذا غلط رجلان: هذا شرط؛ لأنه ذكر في النوادر من سماعه عن محمد لو تعمد الرجل فذبح أضحية رجل عن رجل، لم يجز عن صاحب الأضحية، ولو أن صاحب الأضحية ضمن الذابح قيمته في العمد جازت الأضحية عن الذابح. قولنا: أي قول أئمتنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ... [البناية ١١: ٦٩] أنه ذبح إلخ: والتضحية قربة فلا تتأدى بنية غيره.
حتى وجب عليه: هذا في حق الغني، وشراء الفقير. [الكفاية ٨: ٤٣٨] يبدل بها غيرها: يعني إذا كان غنيا، وأما في الفقير فلا يجوز الاستبدال، ولكن يجوز الاستبدال بخير منها عند أبي حنيفة ومحمد، وعند مالك في المشهور وغيرهما، وعند الشافعي وأبي يوسف وأبي الخطاب الحنبلي: لا يجوز؛ لأنه قد جعلها لله سبحانه وتعالى، فلم يملك أن يتصرف فيها بالاستبدال كالوقف. [البناية ١١: ٦٩-٧٠]
مستعينا: أي صار مستعينا، وتعين من كل من كان أهلاً للذبح، احترز به عن المجوسي ونحوه. [البناية ١١: ٧٠]
آذنا له: [أي إذنا لكل من هو أهل للذبح بالذبح] دلالة: والإذن دلالة كالإذن صريحا كما في شرب ماء السقاية، وذبح شاة شدّ القصاب رجلها للذبح؛ لأن الشاة تعيبت بالذبح بشد الرجل، فيكون راضيا بالذبح دلالة، مع أنه ربما يعرض له مانع من الذبح كما هنا، والله أعلم. [الكفاية ٨: ٤٣٨-٤٣٩]

وعساه يعجز عن إقامتها بعوارض، فصار كما إذا ذبح شاة شدَّ القصَّابُ رجلَها. فإن قيل: يفوته أمرٌ مستحب، وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبحَ فلا يرضى به. **قلنا:** يحصل له به مستحبان آخران: صيرورته مضحياً لما عيّنه، وكونه **معجّلاً به** فيرتضيه. ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل إستحسانية، وهي: أن مَن طبخ لحمَ غيره، أو طحن حِنْطَته، أو رفع جَــرَّته فانكسرت، أو حمل على دابّته فعطبت كل ذلك بغير أمر المالك: يكون ضامناً. ولو وضع المالكُ اللّحمَ في القِدْر، والقدر على الكانون، والحطبُ تحته، أو جعل الحنطة في **الدّورق**، وربط الدابّة عليه، أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه، أو حمل على دابّته، فسقط في الطريق، فأوقد هو النار فيه فطبخه، أو ساق الدابة فطحنها، أو أعانه في رفع الجرة، فانكسرت فيما بينهما، أو حمل على دابته ما سقط فعطبت، لا يكون ضامناً في هذه الصور كلها استحساناً؛ لوجود الإذن دلالةً. إذا ثبت هذا، فنقول في مسألة الكتاب: ذبح كلٌّ منهما أضحيةَ غيره بغير إذنه صريحاً، **فهي** خلافية زفر بعينها، ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا، فيأخذ كلٌّ واحد منهما مسلوخةً من صاحبه، ولا يضمنه؛ لأنه وكيله **فيما فعل دلالةً**.

قلنا. وفي بعض النسخ: قلت.(البناية) معجلا به والتعجيل أفضل وأحب. الدورق: بفتح الدال وسكون الواو وفتح الراء في آخره قاف، والمراد به هنا شيء في صفته صندوق مطاول يعلق فوق الرحى يوضع فيه الحنطة ينـــزل منه إلى قطب الرحى ليطحن، وفي الأصل: هو مكيال التراب قاله في "ديوان الأدب"، وقال ابن دريد: وأما الدورق الذي يستعمل، فأعجمي معرب.[البناية ٧١/١١] فيما فعل دلالة أي من حيث الدلالة، فصار كوكيله نصًا.[البناية ٧٣/١١]

فإن كانا قد أكلا، ثم علما: فليحلّل كلٌّ واحد منهما صاحبه، ويجزيهما؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز وإن كان غنياً، فكذا له أن يحلّله في الانتهاء، وإن **تشاحّا**: فلكل واحد منهما أن يُضَمِّنَ صاحبه قيمةَ لحمه، ثم يتصدّق بتلك القيمة؛ لأنها بدلٌ عن اللّحم، فصار **كما لو باع** أضحيته؛ وهذا لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحمُ له، **ومن أتلف** لحمَ أضحية غيره كان الحكمُ **ما ذكرناه**. ومن غصب شاة فضحّى بها: ضمن قيمتها، وجاز عن أضحيته؛ **لأنه ملكها** بسابق الغصب، بخلاف ما لو أودع شاةً، فضحّى بها؛ لأنه يضمنه بالذبح، فلم يثبت الملكُ له إلا بعد الذبح، والله أعلم بالصواب.

فإن كانا قد إلخ: وهذا من مسائل "النوادر" ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". (البناية) تشاحّا: بالحاء المهملة، أي تنازعا وتخاصما، ولم يحلل كل منهما صاحبه. [البناية ١١/٧٣] كما لو باع إلخ: يعني أنه لو باع أضحيته، واشترى بقيمتها غيرها، فلو كان غيرها أنقص من الأولى تصدق بما فضل على الثانية، ولو لم يشتر حتى مضت أيام النحر تصدق بثمنها كله. (العناية) ومن أتلف إلخ: متصل بقوله: وإن تشاحّا، يعني إن تشاحّا عن التحليل كان كل واحد منهما متلفا لحم أضحية صاحبه، ومن أتلف لحم أضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه، وهو قوله: فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه. [العناية ٨/٤٣٨]

ما ذكرناه: وهو تضمين قيمة اللحم، والتصدق بها. (البناية) ومن غصب شاة إلخ: ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه، فإن ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك؛ لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه. لأنه ملكها إلخ: أي لأن الغاصب ملك الشاة التي ضحّى بها مستنداً إلى الغصب السابق، فكانت التضحية واردة على ملكه، وهذا يكفي للتضحية. [البناية ١١/٧٤]

كتاب الكراهية

قال رحمه الله: تكلموا في معنى المكروه، والمرويُّ عن محمدٍ رحمه الله نصًّا: أن كل مكروهٍ حرام، **إلا أنه لما لم يجد** فيه نصًّا قاطعاً **لم يطلق عليه لفظَ** الحرام. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه **إلى الحرام أقرب**، وهو يشتمل على فصول: منها:

فصل في الأكل والشرب

قال أبو حنيفة رحمه الله: يُكْره **لحومُ الأُتُن** وألبانها، وأبوال الإبل، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بأس بأبوال الإبل. **وتأويل قول أبي يوسف** رحمه الله: أنه لا بأس بها للتداوي، وقد بيَّنا هذه الجملةَ فيما تقدم في الصلاة والذبائح فلا نعيدها،

كتاب الكراهية [هي ضد الرضا والإرادة لغةً، وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب.(الكفاية)] وأورد الكراهية بعد الأضحية؛ لأن عامة مسائل كل واحد منهما لم تخلُ من أصلٍ أو فروع تردُ فيه الكراهة، ألا يرى أن التضحية في ليالي أيام النحر مكروهة، وكذا التصرف في الأضحية بجز صوفها وحلب لبنها، وإبدال غيرها مكانها، وكذلك ذبح الكتابي وغير ذلك. [نتائج الأفكار ٨/٤٣٩]

إلا أنه لما لم يجد أي إذا وجد نصاً ثبت القول في المنصوص بالتحريم والتحليل، وفي غير المنصوص بقوله في الحل: لا بأس، وفي الحرمة مكروه.(البناية) **لم يطلق عليه لفظ** إلخ: الحاصل: أنهم اختلفوا في مراد محمد رحمه الله في المكروه.[البناية ١١/٧٧] **إلى الحرام أقرب** ثم إن هذا حد المكروه كراهة تحريم، وأما كراهة المكروه كراهة تنـــزيه فإلى الحل أقرب هذا خلاصة ما ذكروا في الكتب.[نتائج الأفكار ٨/٤٤٠]

لحوم الأتن خص الأتن مع شمول الكراهة لحم سائر الحمر؛ ليستقيم عطف الألبان عليه.[الكفاية ٨/٤٤٠-٤٤١]

وتأويل قول أبي يوسف إلخ: والاحتياج إلى التأويل إلى قوله، وأما على قول محمد رحمه الله فظاهر؛ لأن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

واللبن متولّدٌ من اللّحم، **فأخذ حُكمَه.** قـــال: [illegible] (القدوري) [illegible] لقوله [illegible] في الذي يشرب في إناء الذهب والفضة: "إنما يُجَرْجِرُ في بطنه **نارَ جهنم**"، وأُتِيَ أبو هريرة بشراب في إناء فضة فلم يقبله، وقـــال: نهانا عنه رسول الله [illegible] وإذا ثبت هذا في الشراب، فكذا في الإدّهان ونحوه؛ (من التطيب) **لأنه في معناه،**

فأخذ حكمه: يرد عليه لبن الخيل على قول أبي حنيفة [illegible] في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالاً مما لا بأس به، وأكل لحمه محرماً مع أن لبن الخيل متولّد من لحمه، فلابد من زيادة قيد، وهو أن يقال بعد قوله: فأخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما؛ لما أن المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الجهاد، ولا يوجد ذلك في اللبن، فكان شربه مما لا بأس به.[العناية ٤٤١/٨]

نار جهنم: في "المغرب": هذا محفوظنا من الثقات بنصب الراء، ومعناه: يرددها من جرجر الفحل إذا ردد صوته في حنجرته، وتفسير الأزهري يجرجر أي يحدر يعني يرسل وكذا نقله صاحب "المغرب"، وأما ما في الفردوس من رفع النار، وتفسير يُجرجر بيصوت، فليس بذلك.[الكفاية ٤٤١/٨]

لأنه في معناه: أي لأن الإدهان من آنية الذهب في معنى الشرب منها؛ لأن كلاً منهما استعمال لها، والمحرم هو الاستعمال، قيل: صورة الإدّهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة، ويصب الدهن به على الرأس، وأما إذا أدخل يده فيها، وأخذ الدهن، ثم صبه على الرأس لا يكره. قال صاحب "النهاية": =

*أخرجه البخاري ومسلم.[نصب الراية ٢٢٠/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي [illegible] أن رسول الله [illegible] قال: [illegible] يجرجر في بطنه نار جهنم [رقم: ٥٦٣٤، باب آنية الفضة]

**غريب عن أبي هريرة، وهو في الكتب الستة عن حذيفة.[نصب الراية ٢٢٠/٤] وأخرج البخاري في "صحيحه" عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أنهم كانوا عند حذيفة فاستسقى فسقاه مجوسي، فلما وضع القدح في يده رماه به، وقال: لولا أني نهيته غير مرة ولا مرتين كأنه يقول: لم أفعل هذا، ولكني سمعت النبي [illegible] يقول: "لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا، ولنا في الآخرة".[رقم: ٥٤٢٦، باب الأكل في إناء مفضض]

ولأنه تشبَّه بزيِّ المشركين، وتنعَّم بتنعم **المُتْرَفِين** والمُسْرِفين، وقال في "الجامع الصغير": يكره، ومراده: التحريم، ويستوي فيه الرجال والنساء؛ لعموم النهي، وكذلك الأكلُ بملعقة الذهب والفضة، والاكتحالُ بمِيْلِ الـــذّهب والفضة، وكذلك ما أشبه ذلك كالمُكْحُلَةِ، **والمرآة وغيرهما؛ لما ذكرنا.** قال: ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلّور والعقيق. وقال الشافعي رحمه الله: يُكْره؛ لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به، قلنا: ليس كذلك؛ لأنه ما كان من عادتهم التفاخرُ بغير الذهب والفضة. قال: ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة رحمه الله، والركوبُ على السَّرج المفضَّض، والجلوس على الكرسي المفضَّض، والسرير المفضَّض إذا كان يتقي موضع الفضة، ومعناه يتقي موضع الفم، وقيل: **هذا** وموضع اليد في الأخذ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكره ذلك،

= كذا ذكره صاحب "الذخيرة" في "الجامع الصغير"، وأرى أنه مخالف لما ذكره المصنف في المكحلة، فإن الكحل لابد أن ينفصل عنها حين الاكتحال، ومع ذلك فقد ذكرها في المحرمات.[العناية ٤٤٢/٨]

ولأنه تشبه: أي ولأن كل من الأكل والشرب والإدِّهان والتطيب في آنية الذهب والفضة ولاسيما ملوك الروم والفجرة.(البناية) المترفين: وهو المنعم، يقال: أترفه أي نعمه، وأترفته النعمة أي أطغته، كذا في "الديوان".[البناية ٨١/١١] والمرآة: قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بأس بحلقة المرآة من الفضة إذا كانت المرآة حديداً، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا خير فيه.(ردالمحتار) وغيرهما: نحو المجمرة والملقط والمسقط، وكذا الركاب واللجام والثفر والكرسي والسرير ونحوها. [البناية ٨٢/١١]

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: ولأنه تشبه بزي المشركين.(البناية) والبلور والعقيق: ويجوز استعمال الأواني من الصفر؛ لما روي عن عبدالله بن بريدة أنه قال: "أتانا رسول الله ﷺ، فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ"، رواه البخاري وأبوداود وغيرهما. هذا: أي يتقي موضع الفم.[البناية ٨٣/١١]

وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الإناءُ **المُضَبَّبُ** بالذهب والفضة، والكرسي المضبّب بهما، **وكذا إذا** جعل ذلك في السيف والمِشْحَذ **وحلقة المرآة، أو جعل المصحف مُذَهَّباً** أو مفضّضاً، وكــذا الاختلاف في اللّجام والرِّكاب **والثَّفَر** إذا كان مفضّضاً، **وكذا الثوب** فيه كتابة بذهب، أو فضة على هذا، وهذا الاختلاف فيما يَخْلُصُ، وأما التمويه الذي لا يخلص، فلا بأس به **بالإجماع**. لهما: أن مستعمِلَ جزءٍ من الإناء مُسْتَعمِلٌ جميع الأجزاء، فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة. ولأبي حنيفة **أن ذلك** تابعٌ ولا معتبر بالتوابع **فلا يكره،**

المضبّب: أي المشدد، يقال: باب مضبب أي مشدود بالضباب، وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها، ومنه ضبب أسنانه بالفضة إذا شددها بها كذا في "المغرب"، وفي "الذخيرة": الضبة: الذهب العريض، أو الفضة العريضة تجعل على وجه الباب، وما أشبه ذلك. [الكفاية ٨/ ٤٤٢] وكذا إذا إلخ: أي وكذا الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف إذا جعل التضبيب. [البناية ١١/ ٨٣] وحلقة المرآة: والمراد بحلقة المرآة التي تكون حوالي المرآة لا ما يأخذ المرآة بيدها، فإن ذلك مكروه بالاتفاق. [الكفاية ٨/ ٤٤٢]

جعل المصحف مذهبا: يجوز عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف ، ونقول أبي يوسف . قال الشافعي وأحمد في تحلية المسجد والمصحف بالذهب والفضة له وجهان، فذكر بعض أصحابه أنه يجوز تعظيمًا، ونصه أنه حرام. [البناية ١١/ ٨٤] والثفر: وهو الذي يجعل تحت ذنب الدابة. [البناية ١١/ ٨٤]

وكذا الثوب: أي على الخلاف المذكور، وكذا الخلاف إذا كان في نصل السكين فضة أو قبضة السيف. (البناية) سيأتي أن المنسوج بذهب يحل إن كان مقدار أربع أصابع. (ردالمحتار) بالإجماع: أراد بالإجماع: اتفاق أصحابنا ؛ لأن فيه خلاف الشافعي . والتمويه هو التطلية بماء الذهب أو الفضة. [البناية ١١/ ٨٤]

أن ذلك: أي التفضيض ونحوه إذا لم يستعمل بخصوصه. فلا يكره: فإن كلها يجوز؛ لأنه تابع.

كالجُبَّة المكفوفةِ بالحرير، **والعَلَم في الثوب**، ومسمار الذهب في الفَصِّ. قال (محمد): ومن أرسل أجيرًا له مجوسيًا أو خادمًا، فاشترى لحمًا، فقال (خادمًا مجوسيًا): اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم: وسعه أكله؛ لأن قول الكافر **مقبول** في المعاملات؛ لأنه خبر صحيح؛ لصدوره عن عقل ودين يُعْتَمَدُ فيه حرمة الكذب، والحاجة ماسَّة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات. قال: وإن كان غير ذلك: لم يسعه أن يأكل منه، معناه (معنى قول محمد): إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم؛ لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة. قال: ويجوز أن **يُقْبَل في الهدية والإذن** قولُ العبد والجارية والصبي؛ لأن الهدايا تبعث عادةً على أيدي هؤلاء، وكذا لا يمكنهم استصحابَ الشهود على الإذن عند الضرب (أي بسفر) في الأرض والمبايعة في السوق، فلو لم يُقْبَل قولُهم يؤدي إلى الحَرَجِ. وفي "الجامع الصغير": إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي إليك هدية،

كالجبة المكفوفة: يقال: ثوب مكفوف ما كف جيبه وأطراف كميه بشيء من الديباج، وقد صح أن النبي ﷺ لبس جبة أطرافها من الديباج.[الكفاية ٨/٤٤٣] والعلم في الثوب: علم الثوب رقمه وهو الطراز كما في "القاموس"، والمراد به: ما كان من خالص الحرير نسجًا أو خياطة.(ردالمحتار)

مقبول إلخ: لا يقال: كان ينبغي أن لا يقبل قوله؛ لأنه إخبار بأن هذا لحم حلال والحل والحرمة من الديانات، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل، والمجوسي ليس بعدل؛ لأنا نقول: إنه إخبار بالشراء من يهودي، أو نصراني، أو مسلم، وإنه من المعاملات، وإنما يثبت الحل في ضمنه. وكذلك لو قال: اشتريته من غيرهم إثبات الحرمة فيه ضمني، فلما قبل قوله في الشراء يثبت ما في ضمنه؛ لأنه كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً، كوقف المنقول ضمنا بغير المنقول، وكبيع الشرب وغيره.[الكفاية ٨/٤٤٤]

يقبل في الهدية: أي قال العبد، أو الجارية، أو الصبي: إن هذه هدية أرسلها بيدي فلان.[البناية ١١/٨٦]

والإذن: أي قال العبد، أو الجارية، أو الصبي: أنا مأذون في التجارة من فلان.[البناية ١١/٨٦]

وسعه أن يأخذها؛ لأنه لا فَرْقَ بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها؛ **لما قلنا.** قال: ويقبل في المعاملات قول الفاسق، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل. ووجه الفرق: أن المعاملات يكثر وجودُها فيما بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطاً زائداً يؤدي إلى الحرج، فيقبل قول الواحد فيها عدلاً كان أو فاسقاً، كافراً كان أو مسلماً، عبداً كان أو حرّاً، ذكراً كان أو أنثى؛ دفعاً للحرج. أما الديانات فلا يكثر وقوعُها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن يُشْترط فيها زيادةُ شرطٍ، فلا يقبل فيها إلا قول المسلم العدل؛ **لأن الفاسق مُتَّهم** والكافر لا يلتزم الحكمَ، فليس له أن يلزم المسلم، بخلاف المعاملات؛ لأن الكافر لا يمكنه المقامُ في ديارنا إلا بالمعاملة، ولا يتهيأ له المعاملةُ إلا بعد قبول قوله فيها، فكان **فيه ضرورة**، ولا يقبل فيها **قولُ المستور** في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقبل قولُه فيها؛ جريًا على مذهبه **أنه يجوز القضاءُ** به، **وفي ظاهر الرواية:** هو والفاسق فيه سواء، حتى يعتبر فيهما أكبرُ الرأي.

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء، إشارة إلى قوله: فلو لم يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج.[البناية ١١/٨٨] في المعاملات: قيل: ذكر فخر الإسلام في موضع من كتابه أن إخبار المميز لغير العدل يقبل في مثل الوكالة والهدايا من غير انضمام التحري.[نتائج الأفكار ٨/٤٤٥]

لأن الفاسق متهم: لأن في قبول قوله إلزام المسلم فلا يجوز.(البناية) فيه ضرورة: أي فوجد في قبول قوله ضرورة.(البناية) قول المستور: وهو الذي لا يعلم ما حاله، لم يظهر عدالته ولا فسقه.[البناية ١١/٩٠]

أنه يجوز القضاء: أي يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند أبي حنيفة رحمه الله إذا لم يطعن الخصم، والصحيح: أن المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة، حتى تظهر عدالته.[الكفاية ٨/٤٤٦]

وفي ظاهر الرواية: وظاهر الرواية أصح؛ لأنه لابد من اعتبار أحد شطري الشهادة؛ ليكون الخبر ملزماً، وقد سقط اعتبار العدد، فبقي اعتبار العدالة.[العناية ٨/٤٤٥]

قال: ويقبل فيها قول العبد والحرّ والأمة إذا كانوا عدولاً؛ لأن عند العدالة الصدقُ راجح والقبول لرجحانه، فمن المعاملات ما ذكرناه، ومنها: التوكيل، ومن الديانات: الإخبار بنجاسة الماء، حتى إذا أخبره مسلمٌ مرضيٌّ لم يتوضأ به ويتيمم، ولو كان المخبر فاسقاً، أو مستوراً تحرَّى، فإن كان أكبرُ رأيه أنه صادق يتيمم **ولا يتوضأ به**، وإن أراق الماءَ ثم تيمّم كان أحوط، **ومع العدالة** يسقط احتمالُ الكذب، فلا معنى للاحتياط بالإراقة، **أما التحرّي** فمجرد ظن. ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم؛ لترجح جانب الكذب بالتحرِّي، وهذا جواب الحكم، فأما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء؛ **لما قلنا**. ومنها: **الحلّ والحرمة** إذا لم يكن فيه زوالُ الملك،

قال إلخ: وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال.(البناية) ولا يتوضأ به: لأن غلبة الظن دليل شرعي.[البناية ٩١/١١]
ومع العدالة: يعني إذا أخبر عدل بنجاسة الماء يتيمم من غير إراقة الماء؛ لسقوط احتمال الكذب مع العدالة.(الكفاية) أما التحري إلخ: فيحتاط بالإراقة إن وقع في قلبه أنه صادق في إخباره بنجاسة الماء.[الكفاية ٤٤٧/٨] لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأن التحري مجرد ظن، فكان فيه احتمال الخطاء، وإن لم يترجح أحد الجانبين، فالأصل هو الطهارة.[الكفاية ٤٤٧/٨]
الحل والحرمة: يقبل فيهما خبر الواحد العدل إذا لم يتضمن زوال الملك كالإخبار بحرمة الطعام والشراب، يقبل فيها قول العدل، فلا يحل الأكل ولا الإطعام؛ لأنها حق الله تعالى، فيثبت بخبر الواحد، ولا يخرج عن ملكه؛ لأن بطلان الملك لا يثبت بخبره، وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك، وأما إذا تضمن زواله فلا يقبل كما إذا أخبر رجل، أو امرأة عدل للزوجين، بأنهما ارتضعا من امرأة واحدة، بل لابد فيها من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه الحرمة ههنا مع بقاء النكاح غير متصور، فكان متضمناً لزوال الملك. فإن قيل: قد تقدم قوله؛ لأنه لما قبل قوله أي قول المجوسي في الحل، أولى أن يقبل في الحرمة، وهو يدل على أن العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط، فكان كلامه متناقضاً، أجيب: بأن ذلك كان ضمنياً، وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً، فلا تناقض؛ لأن المراد ههنا ما كان قصدياً.[العناية ٤٤٧/٨]

وفيها تفاصيل وتفريعات، ذكرناها في "كفاية المنتهي". قال: ومن دُعي إلى وليمة أو طعام فوجد ثَمَّةَ لعباً أو غناءً فلا بأس بأن يقعد ويأكل. قال أبوحنيفة رحمه الله: ابتليت بهذا مرة فصبرت؛ **وهذا** لأن إجابة الدعوة سنة، قال ﷺ: "مَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَة فقد عصى أبا القاسم"،* فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره، كصلاة الجنازة واجبةُ الإقامة وإن حضرتها نياحةٌ، فإن قدر على المنع **منعهم**، وإن لم يقدر يصبر، وهذا إذا لم يكن مُقْتدًى به، فإن كان مُقْتَدًى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد؛ لأن في ذلك شَيْن الدين، وفتحَ **باب المعصية** على المسلمين، **والمحكيُّ عن أبي حنيفة** رحمه الله في "الكتاب" كان قبل أن يصير مُقْتدًى به، ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعد وإن لم يكن مقتدى؛ لقوله تعالى: ﴿فَلا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾، وهذا كله بعد الحضور، ولو علم قبل الحضور لا يَحْضُرُ؛

وهذا: أي جواز القعود هناك والأكل فيه. [البناية ١١/٩٩] منعهم: فيكون عاملاً بقوله ﷺ: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده." الحديث. [العناية ٨/٤٤٨] باب المعصية: لأن الناس يقتدون به ويجلسون مجلس اللعب والغناء والفسق، فإذا مُنعوا يحتجون بحضور المقتدى، ففيه مفسدةٌ عظيمةٌ. [البناية ١١/١٠١] والمحكي عن أبي حنيفة إلخ: هذا جواب عما يقال: إنكم قلتم إنه إذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج، وقد ذكر في الكتاب أي في "الجامع الصغير" أن أبا حنيفة رحمه الله ابتلي به مرة وصبر، ولم يخرج، فأجاب أن ذلك كان قبل أن يصير أبو حنيفة رحمه الله مقتدى، فإنه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به، فلا يصير حجة. [البناية ١١/١٠١]

* أخرجه مسلم بمعناه الصحيح في النكاح عن ثابت بن عياض الأعرج عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها، ويُدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله". [رقم: ١٤٣٢، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة]

لأنه **لم يلزمه حقُّ** الدعوة، بخلاف ما **إذا هجم عليه**؛ لأنه قد لزمه، **ودلَّت المسألة** على أن الملاهي كلَّها حرام، حتى التغنِّي **بضرب القضيب**، وكذا قول أبي حنيفة رحمه الله: ابْتُليتُ؛ لأن **الابتلاء بالمحرَّم** يكون.

ولم يلتزمه

فصل في اللبس

قال: لا يحلّ للرجال لُبْس الحرير ويحلّ للنساء؛ لأن النبي ﷺ نهى عن لبس **الحرير** والدِّيــباج،

القدوري

لم يلزمه حق إلخ: لأن إجابة الدعوة إنما تلزم إذا كانت الدعوة على وجه السنة، هذا إذا كانوا لا يتركون لحضوره، وإن كانوا يتركون احتشاماً به واحتراماً له يحضر؛ لأن حضوره يكون من باب النهي عن المنكر.[الكفاية ٤٥٠/٨] إذا هجم عليه: أي بغتة عن غير علم بذلك حين دُعي إلى الوليمة.(البناية)

ودلت المسألة إلخ: لأن محمداً رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله: فوجد ثمة اللعب والغناء، فاللعب وهو اللهو حرام بالنص، قال عليه السلام: "لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه فرسه"، وفي رواية: "ملاعبته بفرسه، ورميه عن قوسه، وملاعبته مع أهله"، وهذا الذي ذكره ليس من هذه الثلاث، فكان باطلاً. ثم الكلام في الغناء، قال بعضهم: دلت المسألة على أن مجرد الغناء والاستماع إليه معصية؛ لقوله عليه السلام: "استماع الملاهي معصية، والجلوس عليها فسق، والتلذذ بها من الكفر"، إنما قال: ذلك على سبيل التشديد، وإن سمع بغتة، فلا إثم عليه، ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع.[الكفاية ٤٥٠/٨]

بضرب القضيب: قال تاج الشريعة: عنى به قصب الحارس أراد أن التحريم لا يختص بالمزامير، وأن الضرب بالقصب والتغني مع ذلك حرام أيضاً.[البناية ١٠٢/١١-١٠٣] الابتلاء بالمحرم: يعني في المباح لا يقول: ابتليت.(البناية) في اللبس: قال صاحب "النهاية": لما ذكر مقدمات مسائل الكراهية ذكر ما يتوارد على الإنسان مما يحتاج إليه بالفصول، فقدم اللبس على الوطء؛ لأن الحاجة إلى اللبس أشد منه إلى الوطء.[نتائج الأفكار ٤٥٢/٨-٤٥٣] الحرير: الإبريسم المصنوع، يسمى الثوب المتخذ منه حريراً، وفي جمع التفاريق الحرير ما كان مضمناً.[البناية ١٠٥/١١]

وقال: "إنما يلبسه مَنْ لاخلاقَ له في الآخرة"، وإنما **حَلَّ للنساء بحديث آخر**، وهو ما رواه عِدَّةٌ من الصحابة ﷺ، منهم علي ﷺ أن النبي ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير، وبالأخرى ذهب، وقال: "هذان مُحرَّمان على ذكور أمتي حلال لإناثهم"، ويروى! "حِلٌّ لإناثهم". [illegible] مقدار ثلاثة [illegible] كالأعلام

حل للنساء: لما ذكر الحرمة والحل استدل على الحرمة بقوله ﷺ: "إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة"، وهو عام في الذكر والأنثى لزم أن يقول: وإنما للنساء بحديث آخر.[العناية ٤٥٣/٨]

حديث آخر: دليل دل على أن مقتضى الحل للإناث متأخر، وهو استعمال الإناث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، وهذا آية قاطعة على تأخره.(الكفاية) مقدار ثلاثة: في العرض مضمومة لا منشورة. [illegible] وفي "السير الكبير": أن العلم حلال مطلقا، سواء كان صغيرا أو كبيرا، ومن الناس من حرم ذلك؛ لعموم النهي.[الكفاية ٤٥٤/٨]

هما حديثان.[نصب الراية ٢٢٢/٤] فالأول: أخرجه البخاري في "صحيحه" عن حذيفة قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تلبسوا الحرير ولا الدِّيباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا".[رقم: ٥٨٣٧، باب افتراش الحرير] والثاني: أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء عند باب المسجد، فقال: يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد إذا قدموا عليك، فقال رسول الله ﷺ: [illegible] ثم جاءت رسول الله ﷺ منها حلل فأعطى عمر بن الخطاب ﷺ منها حلة، فقال عمر: يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عُطاردٍ ما قلت، قال رسول الله ﷺ: "إني لم أكسكها لتلبسها" فكساها عمر بن الخطاب ﷺ أخاً له بمكة مشركاً.[رقم: ٨٨٦، باب يلبس أحسن ما يجد]

حديث علي رواه أبوداود وابن ماجه في اللباس، والنسائي في الزينة، وأحمد في "مسنده"، وابن حبان في "صحيحه".[نصب الراية ٤/ ٢٢٢- ٢٢٣] أخرجه أبوداود في "سننه" عن علي بن أبي طالب ﷺ يقول: إن النبي ﷺ أخذ حريراً فجعله يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله، ثم قال: [illegible] أمتي".[رقم: ٤٠٥٧، باب في الحرير للنساء]

والمكفوف بالحرير: لما روي: "أنه نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة"* أراد الأعلام، وعنه: "أنه كان يلبس جُبَّةً **مكفوفة** بالحرير."** قال: القدوري

ولا بأس بتوسُّده، والنوم عليه عند أبي حنيفة، وقالا: **يكره**. وفي "الجامع الصغير": ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول أبي يوسف **وإنما ذكره القدوري** وغيره من المشايخ. وكذا الاختلاف في **ستر الحرير**، وتعليقه على الأبواب. **لهما: العمومات**، ولأنه من **زيِّ الأكَاسرة** والجَبابرة، والتشبُّهُ بهم حرام،

مكفوفة: أي مكفوفة الجيب والكمين. يكره: أي يكره ذلك، ويستوي فيه الرجل والمرأة، بخلاف اللبس ذكره في "الخلاصة".[البناية ١١٣/١١] وإنما ذكره القدوري إلخ: ذكره الكرخي في "مختصره" قول أبي يوسف مع محمد. وتبعه القدوري على ذلك، وكذا ذكره أبو عاصم القاضي. وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع أبي حنيفة في شرح "الجامع الصغير".[البناية ١١٣/١١]
ستر الحرير: أي لا بأس به عند أبي حنيفة. خلافاً لهما أي لأبي يوسف ومحمد. (البناية)
لهما العمومات: يريد به قوله: "نهى عن لبس الحرير"، وقوله: "إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة".[العناية ٤٥٤/٨] زيّ الأكاسرة إلخ: الأكاسرة جمع كسرى -بفتح الكاف وكسرها- وهو اسم كل من ملك فارس من العجم، والجبابرة جمع جبار، وهو المتكبر.[البناية ١١٤/١١]

* أخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة أن عمر بن الخطاب خطب بالجابية، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع. [رقم: ٢٠٦٩، باب تحريم استعمال إناء الذهب والحرير على الرجل]
** أخرجه مسلم عن عبد الله أبي عمر مولى أسماء بنت أبي بكر قال: رأيت ابن عمر في السوق وقد اشترى ثوباً شامياً، فرأى فيه خيطاً أحمر فرده، فأتيت أسماء، فذكرت ذلك لها، فقالت: يا جارية ناوليني جبة رسول الله ﷺ، فأخرجت لي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج، فقالت: "كانت هذه عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت أخذتها وكان النبي ﷺ يلبسها، فنحن نغسلها للمرضى نستشفي بها".[رقم: ٢٠٦٩، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء]

وقال عمر رضي الله عنه: "إياكم وزيَّ الأعاجم"،* وله ما روي": أنه ﷺ جلس على مِرفقة حرير"،** وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقةُ حرير.*** ولأن القليلَ من الملبوس مباح كالأعلام، فكذا القليلُ من اللبس والاستعمال، والجامع: **كونُه نموذجاً** على ما عرف. قال: ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما؛ لما روى الشعبي رحمه الله: "أنه ﷺ رخَّص في لبس الحرير والديباج في الحرب"،**** **ولأن فيه** ضرورةً، فإن الخالص منه أدفعُ لمَعَرَّة السلاح، وأهيبُ في عين العدوّ لبريقه.

(وسادة لإتكاء) (قدوري)

كونه نموذجا: [النموذج بفتح النون - معرب بمعنى الأنموذج، بضم الهمزة] يريد به أن المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة؛ ليرغب في تحصيل سبب يوصله إليه. [العناية ٨/٤٥٤-٤٥٥]
ولأن فيه إلخ: أي في لبس الحرير في الحرب. [البناية ١١/١١٧]

*رواه ابن حبان في "صحيحه" في النوع التاسع من القسم الرابع من حديث شعبة عن قتادة قال: سمعت أبا عثمان يقول: أتانا كتاب عمر ونحن بأذربيجان مع عتبة بن فرقد: أما بعد: فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف، واقطعوا السراويلات، وعليكم بلباس أبيكم إسماعيل، وإياكم والتنعم وزي العجم، وعليكم بالشمس، فإنها حمام العرب، واخشوشنوا واخلولقوا، وارموا الأغراض، وانزوا نزوا، وأن النبي ﷺ نهانا عن الحرير، إلا هكذا وضم إصبعيه: السبابة والوسطى. [نصب الراية ٤/٢٢٦]

**غريب جداً. [نصب الراية ٤/٢٢٧]

***يشكل على المذهب حديث حذيفة، قال: نهانا رسول الله ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه أخرجه البخاري. [رقم: ٥٨٣٧، باب افتراش الحرير]. [نصب الراية ٤/٢٢٧]

****غريب عن الشعبي. [نصب الراية ٤/٢٢٧] وروى ابن سعد في "الطبقات": قال: أخبرنا القاسم بن مالك المزني عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: "كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب". [٣/١٣٠، في ترجمة عبد الرحمن بن عوف]

ويكره عند أبي حنيفة ﵀؛ لأنه لا فصل **فيما روينا**، والضرورة اندفعت بالمخلوط. وهو الذي لُحْمَتُه حرير، وسَدَاه غير ذلك، **والمحظور لا يستباح** إلا لضرورة، **وما رواه محمول** على المخلوط. قال: ولا بأس بلبس ما سداه حريرٌ ولحمته غير حرير كالقطن **والخزّ** في الحرب وغيره؛ لأن الصحابة ﵃ كانوا يلبسون الخزّ.* والخزُّ مَسْدِيٌّ بالحرير، ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج، والنسج باللُّحْمة، فكانت **هي المعتبرة** دون السَّدَى، وقال أبو يوسف ﵀: أكره ثوب القَزِّ يكون بين الفَرْو والظِّهارة، ولا أرى بحشو القزّ بأساً؛ **لأن الثوب** ملبوسٌ، والحشوُ غير ملبوس.

قيص الصلاة

فيما روينا: يريد به قوله ﷺ: "هذان محرمان على ذكور أمتي".(السعاية) **والمحظور لا يستباح إلخ**: قال بعض المتأخرين: قوله: "والمحظور لا يستباح إلا لضرورة يوهم أن ما لحمته حرير وسداه غيره مباح في غير الحرب أيضاً، فحق التعبير والضرورة اندفعت بإباحة الأدنى، فلا حاجة إلى استباحة الأعلى، ولو حمل المعنى على المحظور لا يستباح، إلا لضرورة.[نتائج الأفكار ٨/ ٤٥٥] **وما رواه محمول**: هذا جواب عما روياه من حديث الشعبي ﵀، وإنما حمل على المخلوط توفيقاً بين الدليلين هذا الذي ما فيه الشراح، ولكن الجواب عنه: أنه غير صحيح ولا ثبت أصلاً، نعم يجاب بما ذكروا من حديث الحكم بن عمير، وأثر الحسن على تقدير صحتهما، ونقول أبي حنيفة ﵀ قال أكثر أهل العلم.[البناية ١١/ ١١٨]

والخزّ: [هو اسم دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزًا] يريد به أن الخز اسم ثوب سداه حرير ولُحْمته صوف حيوان يكون في الماء.[الكفاية ٨/ ٤٥٥] **هي المعتبرة إلخ**: لأن الشيء إذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجوداً.[البناية ١١/ ١٢٢] **لأن الثوب**: أي لأن الثوب إذا كان بين الثوبين فهو ملبوس، ولبس الحرير لا يجوز للرجال، فأما الحشو فليس بملبوس، فلا يكره.[الكفاية ٨/ ٤٥٦-٤٥٧]

* فيه آثار.[نصب الراية ٤/ ٢٢٧] أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن يحيى بن أبي إسحاق قال: رأيت على أنس بن مالك مطرف خز، ورأيت على القاسم مطرف خزّ، ورأيت على عبيد الله بن عبد الله خزّاً.[٨/ ١٥١، باب من رخص في لبس الخز]

قال: وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير: لا بأس به في الحرب؛ للضرورة. قال: ويكره في غيره؛ لانعدامها، والاعتبار للحمة **على ما بيّنا**. قال: ولا يجوز للرجال التحلّي بالذهب؛ **لما روينا**، ولا بالفضة؛ **لأنها في معناه**، **إلا بالخاتم** والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقاً لمعنى النموذج، والفضة أغنت عن الذهب؛ إذ هما من جنس واحد، كيف وقد جاء في إباحة ذلك آثار؟ وفي "الجامع الصغير": ولا يتختم إلا بالفضة، وهذا نص على أن التختُّم بالحجر والحديد **والصُّفْر حرام**، ورأى رسول الله ﷺ على رجل خاتم صُفْر، فقال: "مالي أجد منك رائحة الأصنام"،*

على ما بينا: إشارة إلى قوله: لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج.[العناية ٤٥٦/٨] لما روينا: أشار به إلى قوله ﷺ: "هذان محرمان على ذكور أمتي".[البناية ١٢٤/١١] لأنها في معناه: أقول: مانع أن يمنع كونه في معناه، كيف وقد صرح فيما بعد، بأنها أدنى منه حيث قال في تعليل حرمة التختم بالذهب على الرجال: لأن الأصل فيه التحريم، والإباحة ضرورة التختم أو النموذج، وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة، ولايخفى أن الأدنى لا يكون في معنى الأعلى، وتوضيحه: أن مقصود المصنف بقوله: لأنها في معناه إثبات عدم جواز التحلّي بالفضة للرجال بدلالة النص الوارد في حرمة الذهب على الرجال.[نتائج الأفكار ٤٥٧/٨]
إلا بالخاتم: هذا استثناء من قوله: "ولا يجوز للرجال" إلخ أي إلا التختم بالخاتم، والتمنطق بالمنطقة بكسر الميم وهي التي تسمى بالحياصة.[البناية ١٢٥/١١] والصفر حرام: لأنه ذكر فيه بكلمة الحصر، فينحصر الجواز في الفضة، والصفر بضم الصاد، وقال أبو عبيد بكسرها، وهو الذي يتخذ منه الأواني.[البناية ١٢٨/١١]

* أخرجه أبوداود في كتاب الخاتم، والترمذي في اللباس، والنسائي في الزينة.[نصب الراية ٢٣٤/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من شبه، فقال له: مالي أجد منك ريح الأصنام، فطرحه، ثم جاء وعليه خاتم من حديد، فقال: مالي أرى عليك حلية أهل النار، فطرحه، فقال: يا رسول الله من أي شيء أتخذه؟ قال: اتخذه من ورق ولا تُتمه مثقالاً. [رقم: ٤٢٢٣، باب ما جاء في خاتم الحديد]

ورأى على آخر خاتم حديد، فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النار"،* ومن النّاس **مَن أطلق** في الحجر الذي يقال له: يَشْب؛ لأنه ليس بحجر؛ إذ ليس له ثِقَلُ الحجر، وإطلاق الجواب في الكتاب يدلّ على تحريمه. والتختّم بالذهب على الرجال حرام؛ **لما روينا**، وعن علي رضي الله عنه: " أن النبي ﷺ نهى عن التختم بالذهب"،** ولأن الأصل فيه التّحريم، والإباحةُ ضرورةُ الختم أو النموذج، وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة، والحلقة هي المعتبرة؛ لأن قوام الخاتم بها، ولا معتبر بالفَصّ حتى يجوز أن يكون من حجر، **ويجعل الفصُّ** إلى باطن كَفِّه، بخلاف النسوان؛ لأنه تزيُّنٌ في حقّهن، وإنما يتختم القاضي والسلطان؛ لحاجته إلى الختم، فأما غيرهما فالأفضل أن يترك؛ لعدم الحاجة إليه. قال: ولا بأس بمسمار الذهب يُجعَل في حجر الفصّ، أي في ثُقْبه؛ لأنه تابع كالعَلَم في الثوب،

من أطلق: وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، فإنه قال: والأصح: أنه لا بأس به كالعقيق، فإنه ﷺ تختم به، وقال: "تختموا بالعقيق، فإنه مبارك"، ولأنه ليس بحجر؛ إذ ليس له ثقل الحجر، ولنا: أنه يتخذ منه الأصنام فأشبه الصفر، وهو منصوص.[الكفاية ٤٥٨/٨] لما روينا: إشارة إلى قوله: "هذان حرامان"، ومن الناس من جوز التختم بالذهب؛ لما روي عن البراء بن عازب ﷺ أنه لبس خاتم ذهب، وقال: كسانيه رسول الله ﷺ، ولأن النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء، فلما حل التختم بالفضة لقلته، ولكونه نموذجًا، وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر، والجواب أنه منسوخ بحديث ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ اتخذ خاتمًا من ذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب، فرماه رسول الله ﷺ، وقال: لا ألبسه أبدًا، فرماه الناس.[العناية ٤٥٨/٨]

ويجعل الفص إلخ: لما روى مسلم من حديث الزهري عن أنس قال: "اتخذ النبي ﷺ خاتمًا من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما يلي كفه".[البناية ١٣٢/١١]

*ورأى على آخر ليس كذلك، بل هو رجل واحد كما هو في الحديث.[نصب الراية ٢٣٤/٤]

**رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عبد الله بن حسين.[نصب الراية ٢٣٥/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن علي بن أبي طالب قال: نهاني رسول الله ﷺ عن تختم الذهب، وعن لباس القسّي، وعن القراءة في الركوع والسجود، وعن لباس المعصفر.[رقم: ٢٠٧٨، باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر]

فلا يُعَدُّ لابسًا له. قال: «ولا تُشدُّ الأسنان بالذهب وتُشدّ بالفضة». وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: لا بأس بالذهب أيضاً، **وعن أبي يوسف** رحمه الله مثل قول كل منهما. لهما: "أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفُه **يوم الكلاب**، فاتخذ أنفاً من فضة فأنْتَنَ، فأمره النبي ﷺ بأن يتخذ أنفاً من ذهب".* ولأبي حنيفة رحمه الله أن **الأصل فيه التحريمُ**، والإباحة للضرورة، وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى، فبقي الذهب على التحريم، والضرورة فيما روي لم تندفع **في الأنف دونه** حيث أنتن. قال: ويكره أن يلبس الذكورُ من الصبيان الذهبَ والحرير؛ لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحُرِّم اللبسُ حُرِّم الإلْبَاسُ كالخمر لما حُرِّم شربُها حُرِّم سقْيُها. قال: «وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق»؛ لأنه نوع تجبُّرٍ وتكبر، «وكذا التي يمسح بها الوضوء أو يتمخط بها». وقيل: إذا كان عن حاجة لا يكره. **وهو الصحيح،**

وعن أبي يوسف: يعني اختلف المشايخ في قول أبي يوسف، فمنهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة هكذا ذكره الكرخي، وذكر في "الأمالي" مع قول محمد [illegible] [العناية ٨/٤٥٩] يوم الكلاب: بضم الكاف وتخفيف اللام [illegible] اسم ماء، وقيل: اسم واد بين الكوفة والبصرة، وكانت فيه واقعة عظيمة للعرب.
الأصل فيه التحريم: بعموم قوله ﷺ: "هذان حرامان على ذكور أمتي". (البناية) في الأنف دونه: أي دون الذهب أي لم تندفع الضرورة في الأنف بدون اتخاذه من الذهب.[الكفاية ٨/٤٥٩] ويكره أن يلبس: وذلك لأن الصبي يجب أن يعوّد ما يجوز في الشريعة، ودون ما لا يجوز؛ ليألف ذلك. تمسح بها الوضوء: أي وكذا يكره الخرقة التي يمسح بها الوضوء بفتح الواو، وهو الماء الذي يتوضأ به.[البناية ١١/١٣٩] يتمخط بها: أي يؤخذ بها المخاط وهو ماء الأنف. وهو الصحيح: لأن عامة المسلمين استعملوا هكذا في عامة البلدان؛ =

* أخرجه أبوداود في الخاتم، والترمذي في اللباس، والنسائي في الزينة عن أبي الأشهب.[نصب الراية ٤/٢٣٦]
أخرجه أبوداود في "سننه" عن عبد الرحمن بن طرفة أن جده عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفه من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب [رقم ٤٢٣٢، باب في ربط الأسنان بالذهب]

وإنما يكره إذا كان عن تكبّر وتجبّر، **وصار كالتربّع** في الجلوس. ولا بأس بأن يربط الرجلُ في إصبعه، أو خاتمه الخيط للحاجة، ويسمى ذلك الرَّتمَ والرَّتيمة، وكان ذلك من عادة العرب، قال قائلهم: شعر: لا يَنْفَعَنْكَ اليَوْمَ إن همَّتْ بهم _ كثرةُ ما تُوصي **وتِعْقَاد الرَّتَم**، وقد روي أن النبي ﷺ أمر بعضَ أصحابه بذلك.* ولأنه ليس بعبثٍ؛ لما فيه من **الغرض الصحيح**، وهو التذكر عند النسيان.

فصل في الوطْءِ والنّظر والمسّ

قال: ولا يجوز أن ينظر الرجلُ إلى الأجنبية إلا إلى **وجْهها وكفّيها**.

= يدفع الأذى عن الثياب النفيسة، وما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وقد جاء في الحديث أن النبي ﷺ كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الأوقات، فلم يكن بدعة. [العناية ٨/٤٥٩]

وصار كالتربع إلخ: فإن كان يفعله تجبّراً وتكبراً فيكره، وإن كان يفعله للضرورة والحاجة: فلا يكره. (البناية)

وتعقاد الرتم: استدل أبو عبيدة بهذا البيت على أن الرتم: هو الخيط الذي يعقد على الإصبع للتذكر إلخ (البناية)

الغرض الصحيح: والفعل إذا تعلق بغرض صحيح لا يكره ولا يمنع، وقد جرت بذلك عادة الناس من غير نكير. [البناية ١١/١٤٣] **فصل**: مسائل النظر أربع: نظر الرجل إلى المرأة، ونظرها إليه، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة، والأول على أربعة أقسام: نظره إلى الأجنبية الحرة، ونظره إلى من يحل له من الزوجة والأمة، ونظره إلى ذوات محارمه، ونظره إلى أمة الغير. [العناية ٨/٤٥٩] **في الوطء**: الظاهر أن المراد بالوطء ما في مسألة العزل المذكورة في آخر هذا الفصل، وإلا فليس ذكر الوطء فيه.

وجهها وكفيها: القياس: أن لا يجوز نظر الرجل إلى الأجنبية من قرنها إلى قدميها إليه أشار قوله ﷺ: "المرأة عورة مستورة"، ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع، وهو ما استثناه في الكتاب بقوله: "إلا إلى وجهها وكفيها" للحاجة والضرورة، وكان ذلك استحساناً؛ لكونه أرفق بالناس. [العناية ٨/٤٥٩]

*غريب، وفيه أحاديث عن النبي ﷺ نفسه أنه كان يربط في إصبعه خيطاً ليتذكر به الحاجة، فروى أبو يعلى الموصلي في "مسنده" من حديث سالم بن عبد الأعلى أبي الفيض عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا أشفق من الحاجة أن ينساها يربط في إصبعه خيطاً ليذكرها. [نصب الراية ٤/٢٣٨]

لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا **مَا ظَهَرَ مِنْهَا**﴾، قال علي وابن عباس رضي الله عنهما: ما ظهر منها: الكحلُ والخاتَم،* والمراد: موضعهما وهو الوجه والكفّ كما أن المراد بالزينة المذكورة موضعها، ولأن في إبداء الوجه والكفّ ضرورةً؛ لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاءً، وغير ذلك، وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظرُ إلى قدمها. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يباح؛ لأن فيه **بعض الضرورة**، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يباح النظرُ إلى ذراعَيْها أيضاً؛ **لأنه قد يبدو** منها عادة. **قال**: **فإن كان** لا يأمنُ الشهوة لا ينظر إلى وجهها **إلا لحاجة**؛

ما ظهر منها استثنى من قوله: "ولا يبدين" إلا ما ظهر من الزينة، ثم اختلفوا فيها: يعني فيما ظهر ما هو؟ فقال بعضهم: المراد الملاءة والبرقع والخفاف لا يحل النظر للأجانب إلا إلى ملاءتها وبرقعها وخفيها الظاهرة، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه.[البناية ١٤٤/١١] **بعض الضرورة** [لأنها تحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو متنعلة، وربما لا تجد الخف في كل وقت] هذا رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله لأن القدم موضع الزينة الظاهرة.(البناية) **لأنه قد يبدو إلخ** خصوصاً إذا جرّدت نفسها للخبز والطبخ.[البناية ١٤٦/١١]
فإن كان والحاصل أن الذي ذكره من جواز النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها إذا أمن الشهوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، وأما إذا لم يأمن الشهوة لم يجز النظر إلى وجهها أيضًا، ولا إلى كفيها.[البناية ١٤٦/١١] **إلا لحاجة** كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج، فعند هذه الأشياء يباح النظر إلى وجهها، وإن يخاف الشهوة؛ للضرورة.[البناية ١٤٦/١١]

* الرواية عن ابن عباس رواها الطبري في "تفسيره" عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، قال: هي الكحل والخاتم، وأخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" [٢٥١/١٠، رقم: ١٣٧٨٠] به، وأخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن سعيد بن جبير: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ الخاتم والخضاب والكحل.[٣٨٤/٣] وأما الرواية عن علي فغريب.[نصب الراية ٢٣٩/٤]

لقوله ﷺ: "من نظر إلى محاسنِ امرأةٍ أجنبية عن شهوة صُبَّ في عينيه الآنكُ يوم القيامة"،* فإن خاف الشهوةَ لم ينظر من غير حاجة؛ تحرزاً عن المحرّم، وقوله: "لا يأمن" يدل على أنه لا يباح إذا شك في الاشتهاء **كما إذا علم**، أو كان أكبرَ رأيه ذلك. ولا يحل له أن يمسَّ وجهها ولا كفَّيْها، وإن كان يأمن الشهوة؛ لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى، بخلاف النظر؛ لأن فيه بلوى، والمحرِّم قوله ﷺ: "من مسَّ كفَّ امرأةٍ **ليس منها بسبيل** وُضِعَ على كفِّه جمرةٌ يوم القيامة"،** وهذا إذا كانت شابةً تَشْتَهي. **أما إذا كانت** عجوزاً لا تشتهى، فلا بأس بمصافحتها ولَمْسِ يدها؛ لانعدام خوف الفتنة، وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعًا فيهم، وكان يصافح العجائز،***

كما إذا علم: أي كما إذا تيقن وجود الشهوة.[البناية ١٤٧/١١] ليس منها بسبيل: أي ليس له فيها شرعاً سبيل بأن لم تكن مملوكة له ولا منكوحته. أما إذا كانت إلخ: قال بعض المتأخرين: يريد أن حرمة مس الوجه والكف تختص بما إذا كانت شابة، أما إذا كانت عجوزاً لا تشتهى، فلا بأس بمسهما، انتهى. أقول: ليس هذا بشرح صحيح؛ إذ لم يذكر في هذا الكتاب ولا في غيره من كتب الفقه عدم البأس بمس وجه المرأة الأجنبية إن كانت عجوزاً، وإنما المذكور ههنا وفي سائر الكتب عدم البأس بمس كفها إذا كانت عجوزاً، نعم ظاهر الدليل العقلي، وهو قوله: لانعدام خوف الفتنة لا يأبى عن التعميم، لكن لا مجال لاختراع المسألة بمجرد ذلك بدون أن تذكر في الكتب نقلاً عن الأئمة والمشايخ.[نتائج الأفكار ٤٦١/٨]

*غريب، والمعروف: من استمع إلى حديث قوم، وهم له كارهون صُبَّ في أذنه الآنك يوم القيامة.[نصب الراية ٢٤٠/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ من استمع إلى حديث قوم، وهم له كارهون، أو يفرون منه صُبَّ في أذنه الآنك يوم القيامة.[رقم: ٧٠٤٢، باب من كذب في حلمه]

**غريب جداً.[نصب الراية ٢٤٠/٤]

***غريب أيضاً.[نصب الراية ٢٤٠/٤] وإنما الذي روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما كانا يزوران أم أيمن رضي الله عنها بعد رسول الله ﷺ وكانت حاضنة النبي ﷺ رواه "البيهقي" وغيره.[البناية ١٤٩/١١]

وعبد الله بن الزبير ﷺ استأجر عجوزاً **لتُمَرِّضَه**، وكانت تَغْمِزُ رجليْه وتفْلي رأسه،*
وكذا إذا **كان شيخاً** يأمن على نفسه وعليها؛ **لما قلنا**، وإن كان **لا يأمن** عليها
لا تَحِلّ مصافحتُها؛ لما فيه من التعريض للفتنة. فأما إذا كانت صغيرة لا تُشتهى **يُباح
مسُّها** والنظرُ إليها؛ لعدم خوف الفتنة. قال: ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها،
وللشاهد إذا أراد أداء الشهادة عليها النظرُ إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي؛
للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن
يقصد به أداء الشهادة، أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة؛ تحرُّزاً **عما يمكنه** التحرُّزُ
عنه وهو قصد القبيح، وأما النظر لتحمُّل الشهادة إذا اشتهى، قيل: يُباح، والأصح:
أنه لا يُباح؛ لأنه يوجد من لا تُشْتهى، فلا ضرورة، بخلاف **حالة الأداء**.

لتمرضه: من التمريض، يقال: مرّضه أي قام عليه في مرضه. (البناية) كان شيخا: لأن الشيخ الكبير لا يبقى له رغبة فصار كالصغير. (البناية) لما قلنا: أراد به قوله: لانعدام خوف الفتنة. [البناية ١١/١٥٠]
لا يأمن إلخ: قال بعض المتأخرين: تخصيص عدم الأمن بكونه عليها غير ظاهر أيضاً، فإن جعلنا الضمير في عليها للنفس المراد بالشخص من وجه آخر سهل أن يقول: الضمير في عليها للمرأة، ووجه تخصيص ذكر عدم الأمن عليها بالذكر ظاهر، وهو حصول العلم بحكم عدم الأمن على نفسه دلالة من باب حكم عدم الأمن عليها بالطريق الأولى، فإنه إذا لم تحل مصافحتها عند عدم الأمن عليها؛ لما فيه من تعريض الغير للفتنة، فلأن لا تحل مصافحتها عند عدم الأمن على نفسه أولى؛ لما فيه من المباشرة بفتنة نفسه. [نتائج الأفكار ٨/٤٦٢]
يباح مسها: لأنه ليس لبدنها حكم العورة، ولا في النظر والمس خوف الفتنة. [الكفاية ٨/٤٦٢]
للحاجة إلخ: قال بعض المتأخرين: وقد مر ذلك في إباحة النظر إلى العورة الغليظة عند الزنا لإقامة الشهادة عليه. [نتائج الأفكار ٨/٤٦٢] عما يمكنه إلخ: لأنه إن لم يمكنه التحرز فعلا، فقد أمكنه التحرز منه قصداً. (الكفاية)
حالة الأداء: فقد التزم هذه الأمانة بالتحمل، وهو متعين لأدائها. [الكفاية ٨/٤٦٢]

*غريب أيضًا. [نصب الراية ٤/٢٤٠]

ومن أراد أن يتزوج امرأة: **فلا بأس** بأن ينظر إليها، وإن علم أنه يشتهيها؛ لقوله ﷺ فيه: "أَبْصِرْها، **فإنه أحرى أن يُؤْدَمَ** بينكما"،* **ولأن مقصوده** إقامةُ السنّة لا قضاءُ الشهوة، **ويجوز** للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها؛ **للضرورة**. وينبغي أن يُعَلِّم امرأةً مداواتَها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل، **فإن لَم يقدروا** يستر كلَّ عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغضُّ بصَره ما استطاع؛ لأن ما ثبت بالضرورة يتقدّر بقدرها، وصار **كنظر الخافِضة** والخَتَّان. وكذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل؛

فلا بأس إلخ: ولا ينبغي أن يمسّ شيئاً من ذلك إن كانت ممن تشتهى؛ لأن المس أغلظ من النظر؛ لأن الشهوة فيه أكثر، فيمنع منه من غير حاجة كذا في "شرح الأقطع". فإنه أحرى: فإن الإبصار أولى بالإصلاح، وإيقاع الألفة والوفاق بينكما.[الكفاية ٤٦٢/٨] أن يؤدم: أصله بأن يؤدم، فحذف الباء، وحذفها مع أن كثير.[البناية ١٥٢/١١] ولأن مقصوده إلخ: فيعتبر المقصود، وهو إقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم.[البناية ١٥٣/١١] ويجوز إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره".

للضرورة: لأن للضرورة تأثيراً في إباحة المحرمات بدليل إباحة الميتة والخمر عند الضرورة، وخشية التلف.[البناية ١٥٤/١١] فإن لم يقدروا: أي لم يجدوا امرأة تداويها، وخافوا على المرأة أن تهلك، أو يصيبها بلاء، أو دخلها من ذلك وجع غير متحملة، ولم يكن للعلاج بد من الرجل.

كنظر الخافضة إلخ: [أي نظر الطبيب إلى موضع لا يحل النظر إليه] يعني أنهما ينظران إلى العورة؛ لأجل الضرورة؛ لأن الختان سنة، وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركها، وهو مكرمة في حق النساء أيضاً، والخفض للجارية كالختن للغلام، وجارية مخفوضة أي مختونة.[الكفاية ٨/٤٦٢-٤٦٣]

* أخرجه الترمذي والنسائي في النكاح.[نصب الراية ٤/٢٤٠] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما. قال الترمذي: حديث حسن.[رقم: ١٠٨٧، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة]

لأنه مداواة، ويجوز للمرض، وكذا **للهُزال الفاحش على ما روي** عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه أمارة المرض. قال: ويَنظر الرجلُ من الرجل إلى جميع بدنه، إلا إلى ما بين سُرَّته إلى ركبته؛ لقوله عليه السلام: "عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبتيه"،* **ويروى**: "ما دون سرته حتى يجاوز ركبتَيه"، وبهذا ثبت أن السّرة ليست بعورة، خلافاً **لما يقوله أبو عصمة والشافعي** رحمهما الله.

لأنه مداواة: أي لأن الاحتقان مداواة يحصل بها إسهال الفضلات، والأخلاط الردية.[البناية ١٥٦/١١]
للهزال الفاحش: إذا قيل له: إن الحقنة تزيل ما بك من الهزال، فلا بأس بأن يبدي ذلك الموضع للمحتقن على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله، وهذا صحيح؛ فإن الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل.[الكفاية ٤٦٣/٨] ويروى: وهذه الرواية إن صحت تدل على أن كلمة "إلى" في الرواية السابقة بمعنى "مع".[البناية ١٥٧/١١]
لما يقوله أبو عصمة: هو سعد بن معاذ المروزي، فإنه يقول: إن السرة أحد حدَّيْ العورة، فيكون من العورة كالركبة، وقوله: والشافعي رحمه الله بالعطف على أبي عصمة رحمه الله في إثبات أن السرة عورة عندهما، كأنه وقع سهوًا بوجهين: أحدهما ما ذكرنا من تعليل أبي عصمة رحمه الله في إثبات أن السرة عورة بقوله: إنه أحد حدَّيْ العورة، فيكون عورة كالركبة، وهذا التعليل إنما يستقيم لمن يقول: بأن الركبة عورة، والشافعي رحمه الله لا يقول بكون الركبة من العورة، والثاني: أن الشافعي رحمه الله عدل في إثبات أن الركبة ليست بعورة بقوله: إنما حد للعورة، فلا يكون من العورة كالسُّرَّة؛ لأن الحد لا يدخل في الحدود، وهو تنصيص على أن السرة ليست بعورة، وهذان التعليلان في "المبسوط"، ولكن في "الأسرار" نوع إشارة إلى أن الشافعي رحمه الله جعل السرة من العورة ولم يجعل الركبة من العورة.(النهاية)
والشافعي: في السرة والركبة ثلاث روايات عن الشافعي رحمه الله إحداها: أن السرة عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كلام المصنف ههنا، وفي كتاب الصلاة أيضاً، والثانية: أنهما ليستا بعورة كما ذكر في وجيز الشافعية، والثالثة: أنهما عورة.[نتائج الأفكار ٤٦٤/٨]

*تقدم في شروط الصلاة.

والـركبة عورة، خلافاً لما قاله الشافعي رحمه الله، والفَخذُ عورةٌ، خلافاً **لأصحاب الظواهر**، وما دون السرَّة إلى منبت الشعر عورةٌ خلافاً **لما يقوله الإمام** أبو بكر محمد بن الفضل **الكماري** رحمه الله معتمداً **فيه العادة؛ لأنه لا معتبر** بها مع النص بخلافه. **وقد روى** أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "الركبة من العورة"*، **وأبدى الحسن** بن علي رضي الله عنهما سرته، فقبّلها أبو هريرة رضي الله عنه**.

ما تحت سرة / من نعانة / لالتماس أبي هريرة

لأصحاب الظواهر فإنهم قالوا: الفخذ ليس بعورة، واستدلوا بقوله سبحانه تعالى: ... ، والمراد منها: العورة الغليظة.(البناية) **لما يقوله الإمام إلخ** فإنه يقول: ما دون السرة إلى منبت شعر العانة ليس بعورة.[البناية ١٥٨/١١] **الكماري** بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها ألف ساكنة وهو اسم قرية ببخارى، نسب إليها الإمام المذكور أبو بكر.[البناية ١٥٩/١١]
فيه العادة لأن الإزار قد ينحط في العمل إلى ذلك الموضع، فكان فيه ضرورة، فأبيح النظر إلى ذلك؛ للتعامل.(البناية) **لأنه لا معتبر إلخ** جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقًا بقوله: وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة.(العناية) **وقد روى إلخ** جواب عن قول الشافعي رحمه الله، ودليل على أن الركبة عورة.[العناية ٤٦٣/٨] **وأبدى الحسن إلخ** هذا جواب عما يقوله أبو عصمة والشافعي رحمهما الله. [البناية ١٥٩/١١]

*غريب من حديث أبي هريرة، وتقدم في شروط الصلاة من حديث علي عند الدار قطني، وفيه ضعف.[نصب الراية ٢٤٢/٤] أخرج الدار قطني في "سننه" عن علي رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: "الركبة من العورة". [١٨٢/١، باب الأمر بتعليم الصلاة والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها] فإنه وإن كان حديثًا ضعيفًا، لكن الضعيف إذا تأيد معناه بحديث صحيح يصلح للاعتضاد، وههنا كذلك؛ لأن رواية المتن تؤيده.[إعلاء السنن ١٣٥/٢]
**رواه أحمد في "مسنده"، وابن حبان في "صحيحه"، والبيهقي في "سننه".[نصب الراية ٢٤٢/٤] أخرجه أحمد في "مسنده" عن عمير بن إسحاق قال: كنت أمشي مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة، فلقينا أبوهريرة، فقال للحسن: اكشف لي عن بطنك- جعلت فداك- حتى أقبل حيث رأيت رسول الله ﷺ يقبله، قال: فكشف عن بطنه، فقبل سرته، ولو كانت من العورة ما كشفها.[٤٢٧/٢]

وقال عليه السلام لجرهد: "وار فخذك أما علمت أن الفخذ عورة"،* **ولأن الركبة** ملتقى عظم الفخذ والساق، فاجتمع المحرَّمُ والمبيح، وفي مثله يغلب المحرم. وحكم العورة في الركبة أخفُّ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخفُّ منه **في السوأة**، حتى أنَّ كاشفَ الركبة يُنْكر عليه برفق. وكاشف الفخذ **يُعَنَّفُ** عليه، وكاشف السوءة يُؤَدَّبُ إن لَجَّ، وما يباح النظرُ إليه للرجل من الرجل **يباح المسُّ**؛ لأنهما فيما ليس بعورة **سواء**. قال: ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما **ينظر الرجلُ إليه** منه إذا أمنت الشهوة؛ لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة **كالثياب والدوابِّ**. وفي كتاب الخُنْثى من "الأصل": أن نظر المرأة إلى الأجنبي **بمنـــزلة نظر** الرجل إلى محارمه؛ لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ. فإن كان في قلبها شهوةٌ،

وقال عليه السلام لجرهد: هذا جواب عن قول أهل الظواهر.(العناية) **ولأن الركبة إلخ** دليل معقول على كون الركبة عورة.[العناية ٨: ٤٦٤] **في السوأة** قال في "ذخيرة الأدب": السوءة العورة، والمراد بها ههنا العورة الغليظة، وهي الفرجان؛ لأن حرمتها مجمع عليها، وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا. **يعنف** أي يغلظ عليه في الإنكار، ولا يضرب إن لج؛ لوجود الاختلاف.(البناية) **يباح المس** يعني إذا كان المس بغير شهوة، وبه صرح في "التحفة".[البناية ١١: ١٦٣] **سواء** كما يجوز النظر إليه يجوز مسه بغير شهوة.
ينظر الرجل إليه يعني يجوز للمرأة الحرة الأجنبية أن تنظر إلى ما ينظر الرجل إليه منه أي من الرجل.[البناية ١١: ١٦٣] **كالثياب والدواب** أي كنظرهما إلى الثياب والدواب، ونحو ما ليس بعورة، فإن الرجل والمرأة في ذلك متساويان.[البناية ١١: ١٦٤] **بمنـــزلة نظر إلخ** يعني على تلك الرواية لا تنظر المرأة من الرجل إلى ظهره وبطنه.

*رواه أبوداود في "الحمام" من طريق مالك عن أبي النضر عن زرعة بن عبدالرحمن بن جرهد عن أبيه، قال: كان جرهد من أصحاب الصفة، أنه قال: جلس رسول الله ﷺ عندنا، وفخذي منكشفة، فقال: "أما علمت أن الفخذ عورة؟".[رقم: ٤٠١٤، باب النهي عن التعري]

أو أكبر رأيها أنها تشتهي، أو شكّت في ذلك: يستحب لها أن تَغُضَّ بصرها، ولو كان الناظر هو الرجل إليها، **وهو بهذه الصفة**: لم ينظر، وهذا إشارة إلى التحريم. **ووجه الفرق**: أن الشهوة عليهنّ غالبة، وهو كالمتحقق اعتبارًا، **فإذا اشتهى** الرجلُ كانت الشهوة موجودةً **في الجانبين**، ولا كذلك إذا اشتهت المرأة؛ لأن الشهوة غيرُ موجودة في جانبه حقيقةً **واعتبارًا**، فكانت من جانب واحد، والمتحقق من الجانبين في الإفضاء إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد. قال: وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل؛ لوجود المجانسة، وانعدام الشهوة غالبًا، كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكــذا الضرورة **قــد تحققت** إلى الإنكشاف فيما بينهنّ. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن نظر المرأة إلى المــرأة **كنظر الرجل** إلى محــارمه.

وهو بهذه الصفة: أي كان في قلبه شهوة، أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي، أو شك في الاشتهاء. (البناية)

ووجه الفرق: أي بين الرجل والمرأة، حيث كان النظر إلى الرجل حرامًا، وغض بصرها مستحبًا. [البناية ١١: ١٦٥]

فإذا اشتهى إلخ: يعني أنه لو كان الناظر بشهوة هو الرجل؛ فلأن النساء أكثر من الرجال، فكثرة الشهوة من جانبها يثبت اشتهائها من حيث الاعتبار، وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء، والاشتهاء من الجانبين أكثر إفضاء في الوقوع إلى الحرام من الاشتهاء من جانب واحد، وأما إذا كان الناظر بشهوة هي المرأة، فالاشتهاء إن تحقق من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتًا من جانب الرجل، ومجرد الشهوة من أحد الجانبين في سببيته ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين، فلهذا قلنا بالاستحباب في جانب المرأة، وبالحرمة في جانب الرجل.

في الجانبين: في جانبه حقيقة؛ لأنه هو المفروض، وفي جانبها اعتبارًا؛ لقيام الغلبة مقام الحقيقة. (العناية)

واعتبارًا: لعدم غلبة الشهوة فيه. [البناية ١١: ١٦٥] **قد تحققت إلخ**: لأن العرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء، وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا، وحاجة النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال؛ لأن المقصود تحصيل الزينة، والمرأة إلى هذا أحوج من الرجل، ويتمكن الرجل من الاغتسال في الأنهار والحياض، والمرأة لا تتمكن من ذلك، وإلى هذا أشار في المبسوط. [العناية ٨: ٤٦٦]

كنظر الرجل إلخ: فلا يجوز لها أن تنظر من المرأة إلى الظهر والبطن في هذه الرواية.

بخلاف نظرها إلى الرجل؛ لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال، والأول أصح. قال: وينظر الرجلُ من أمته التي تحلّ له، وزوجته إلى فرجها. وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة، والأصل فيه قوله ﷺ: "غُضَّ بصرَك إلا عن أمتِك وامرأتك"،* ولأن ما فوق ذلك من المسّ والغِشْيان مباح، فالنظر أولى، إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لقوله ﷺ: "إذا أتى أحدُكم أهلَه فليستتر ما استطاع، ولا يتجردان تجرُّدَ العَيْر"،**

بخلاف نظرها إلى إلخ: أي بخلاف نظر المرأة إلى الرجل حيث جاز نظرها إلى ظهر الرجل وبطنه.[البناية ١٦٦/١١] وينظر الرجل إلخ: هذا هو القسم الثاني من أقسام نظر الرجل إلى المرأة، والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر.[العناية ٤٦٦/٨] التي تحل له: قيد بالحل؛ لأن إباحة النظر إلى جميع بدن أمته مبنية على حل الوطء، وفيما لا يحل من أمته كأمته المجوسية، وأمته التي هي أخته من الرضاعة كان الحكم في النظر كأمة الغير (الكفاية) تجرّد العير: هو الحمار الوحشي، وإنما قيد به؛ لأن في الأهلي نوع ستر من الإقتاب والثفر.[الكفاية ٤٦٦/٨]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة، أبوداود في "الحمام"، والترمذي في "الاستئذان"، والنسائي في "عشرة النساء"، وابن ماجه في "النكاح".[نصب الراية ٢٤٥/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، قال: قلت: يا رسول الله ﷺ عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: "احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك"، قال: قلت: يا رسول الله إذا كان القوم بعضهم في بعض، قال: "إن استطعت أن لا يريها أحد فلا يريها"، قال: قلت: يا رسول الله إذا كان أحدنا خالياً، قال: "الله أحق أن يُستحيا منه من الناس".[رقم: ٤٠١٧، باب ما جاء في التعدي]

** روي من حديث عتبة بن عبد السلمي، ومن حديث عبدالله بن سرجس، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي أمامة.[نصب الراية ٢٤٦/٤] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عتبة بن عبد السلمي قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجردا تجرد العَيْرين".[رقم: ١٩٢١، باب التستر عند الجماع]

ولأن ذلك يورث النسيانَ؛ لورود الأثر،* وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: **الأولى أن** انظر إلى العورة **ينظر**؛ ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة.** قال: قدوري **وينظر الرجلُ** من دوات محارمه إلى الوجه، والرأس، الشعر والصدر، والثدي والساقين، والعضُدين، ولا ينظر **إلى ظهرها** وبطنها **وفخذها**، وجنبها والأصل فيه: الدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية، **والمراد**- والله أعلم- مواضع الزينة، وهي ما ذكر في الكتاب،

الأولى إلخ: روي عن أبي يوسف رحمه الله في "الأمالي": قال: سألت أباحنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امرأته، أو تمس هي فرجه ليتحرك عليها، هل ترى بذلك بأساً، قال: لا، وأرجو أن يعظم الأجر.[العناية ٤٦٦/٨] **أن ينظر** [إلى فرج امرأته عند الوقاع] **وينظر الرجل إلخ:** قال الكرخي في "مختصره": قال محمد بن الحسن: لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه وأخته البالغة، ومن كل ذات رحم محرم منه، ومن كل محرم من رضاع أو نكاح أو وطء، وكذلك ما حرم بوطء أبيه، أو ابنه، أو نكاح ابنه، وإن لم يكن بينهما رحم إلى شعرها وإلى صدرها، وإلى ثديها، وعضدها، وساقها وقدمها، ولا ينبغي أن ينظر إلى بطنها، ولا إلى ظهرها، ولا إلى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة، وإن كان ينظر إلى شيء من ذلك بشهوة، فليس له أن ينظر إلى ذلك، وكذلك إن كان أكبر رأيه أنه إن نظر اشتهى، فينبغي له أن يغض بصره، وإن أمن على نفسه فلا بأس.[البناية ١٧١/١١]
إلى ظهرها: وكذا لا يجوز مسّها، وقال الشافعي رحمه الله في "القديم": يجوز مسها، وبقولنا قال القاضي حسين من أصحابه، حيث قال: ولا يجوز أن يمس ذات الرحم وإن لم يكن عورة في حقه.[البناية ١٧٢/١١]
والمراد: ذكر الحال وأراد المحل مبالغة في النهي عن الإبداء؛ لأن إبداء ما كان منفصلاً إذا كان منهيًا عنه، فإبداء المتصل أولى.[العناية ٤٦٨/٨]

*غريب، وورد أنه يورث العمى في حديثين ضعيفين: أحدهما: أخرجه ابن عدي في "الكامل"، وابن حبان في "كتاب الضعفاء" عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا جامع أحدكم زوجته، فلا ينظر إلى فرجها، فإن ذلك يورث العمى". [نصب الراية ٢٤٨/٤]
**غريب جدًّا.[نصب الراية ٢٤٨/٤]

ويدخل **في ذلك** السَّاعدُ والأذُن والعنق والقدم؛ **لأن كل ذلك** مواضعُ الزِّينة، بخلاف الظهر والبطن والفخذ؛ لأنها ليست من مواضع الزينة. ولأن البعض يدخل على البعض **من غير استـــئذان** واحتشام، والمرأة في بيتها **في ثياب مهنتها** عادةً، فلو حُرِّم النظرُ إلى هذه المواضع أدّى إلى الحرج، وكذا الرغبة تقلُّ لحرمة المؤبدة، فقلّما تشْتهي، بخلاف ما وراءها؛ لأنها لا تنكشف عادة، والمَحْرمُ: من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب كان أو بسبب، كالرضاع **والمصاهرة؛ لوجود المعنيين** فيه، وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح **في الأصح؛ لما بيّنا.**

قال: ولا بأس بأن يمسَّ ما جاز أن ينظر إليه منها؛

في ذلك: أي في مواضع الزينة المدلول عليها بالزينة.[العناية ٤٦٨/٨] **لأن كل ذلك إلخ:** أما الرأس؛ فلأنه موضع التاج، والإكليل، والشعر موضع العقاص، والعنق موضع القلادة، والصدر كذلك، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب.[البناية ١٧٢/١١] **من غير استئذان إلخ:** أن الدخول في بيت الأجنبي من غير استئذان حرام، والدخول في بيت محارمه من غير استئذان مكروه، ويكفي في التأدي إلى الحرج جريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعضهم بلا استئذان، وإن كان ذلك مما لا يمدح في حكم الشرع، والحرج مدفوع شرعا فلا يشكل.[نتائج الأفكار ٤٦٨/٨-٤٦٩]

في ثياب مهنتها: أي في ثياب خدمتها وخلقها، والمهنة بكسر الميم وفتحها.(البناية) **والمصاهرة:** كزوجة الأب والجد وإن علا، وزوجة الابن وإن سفل.(قاضي خان) **لوجود المعنيين:** وهما الضرورة وقلة الرغبة.(الكفاية)

في الأصح: احترز به عن قول بعض المشايخ، فإنهم قالوا: إذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا: لا يحل النظر والمس؛ لأن ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة، والأصح: أنه لا بأس بذلك؛ لأنه حرمة على التأبيد.[البناية ١٧٤/١١] **لما بينا:** إشارة إلى ما ذكره بقوله: فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج، وكذا الرغبة تقل لحرمة المؤبدة.[الكفاية ٤٦٩/٨]

لتحقق الحاجة إلى ذلك **في المسافرة** (المس)، وقلة الشهوة للمحرمية، بخلاف وجه الأجنبية وكفَّيها، حيث لا يـــباح المس، وإن أبيح النظر (إلى وجهها وكفها)؛ **لأن الشهوة متكاملة. إلا إذا كان** يخاف عليها، أو على نفسه الشهوة (بالقطع أو الظن)، فحينئذٍ لا ينظر ولا يمس (ذوات محارمه)؛ لقوله ﷺ: "العينان تَزنيان: وزناهما النظرُ، واليدان تزنيان، وزناهما البَطْش".* وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب. **ولا بأس** بالخلوة والمسافرة بهنّ (ذوات المحارم)؛ لقوله ﷺ: "لا تسافر المرأةُ **فوق ثلاثة أيام** ولياليها إلا ومعها زوجُها أو ذو رحم مَحْرَمٍ منها".** وقوله ﷺ: "ألا لا يَخْلُوَنَّ رجل بامرأة ليس منها بسبيل،

في المسافرة: أي المس في المسافرة؛ لأنه يحتاج إلى إركابها وإنزالها وخدمتها. [البناية ١١/١٧٤]
لأن الشهوة متكاملة: فإن الشهوة بين الأجانب والأجنبيات متكاملة، فلو جوّز المس لأدى إلى الفساد غالباً. إلا إذا كان إلخ: هذا استثناء من قوله: ويبصر الرجل من ذوات محارمه إلخ، وقال صاحب "العناية": هذا استثناء من قوله: ولا بأس، وفيه نظر. [البناية ١١/١٧٥]
ولا بأس إلخ: ولو كان أكبر رأيه أنه لو خلا بها، أو سافر بها أن يشتهيها لم يحل له ذلك؛ لأن الغالب ملحق بالقطعي احتياطاً. فوق ثلاثة أيام: كلمة "فوق" ههنا صلة، فإن حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة أيام أيضاً، وكان نظير قوله تعالى: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين﴾. [الكفاية ٨/٤٦٩]

* أخرجه مسلم في "كتاب القدر" عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "كُتب على ابن آدم نصيبُه من الزنا مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظرُ، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليدان تزنيان وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشي، والقلب يهوى ويتمنّى، ويصدق ذلك الفرجُ أو يكذبه". [رقم: ٢٦٥٧، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا]

** أخرجه مسلم عن قزعة عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تسافر امرأة فوق ثلاث ليال إلا ومعها زوجها، أو ذو رحم محرم منها". [رقم: ٨٢٧، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره]

فإن ثالثهما الشيطان"،* **والمراد إذا** لم يكن محرماً، فإن احتاجت إلى الإركاب والإنزال، فلا بأس بأن يمسّها من وراء ثيابها، **ويأخذ ظهرَها** وبطنها دون ما تحتهما إذا أمنا الشهوةَ. فإن خافها على نفسه، أو عليها تيقناً، أو ظنّاً، أو شكّاً: فليجتنب ذلك بجهده، ثم إن أمكنها الركوبُ بنفسها يمتنع عن ذلك أصلاً، وإن لم يمكنها: يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارةُ عضوها، وإن لم يجد الثيابَ يدفع الشهوةَ عن قلبه بقدر الإمكان. قال: وينظر الرجل من مملوكة غيره **إلى ما يجوز** أن ينظر إليه من ذوات محارمه؛ لأنها تخرج لحوائج مولاها، وتخدم أضيافه، وهي في ثياب مِهْنتها، فصار حالُها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق **محارم الأقارب**، وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالـــدِّرَّة،

والمراد إذا إلخ أي المراد من قوله: ليس منها بسبيل.[الكفاية ٨/٤٧٠] ويأخذ ظهرها إلخ ولا يجوز النظر إلى الظهر والبطن، وما تحت السرة من ذوات المحارم؛ لأنه لا ضرورة إلى ذلك، فإن كان عليه ثياب إن كانت رقيقة يحكي ما تحتها لم يجز النظر إليها؛ لأنها عورة، والنظر إلى العورة حرام، وإن كانت ثخينة جاز ذلك؛ لأنه يقع النظر على الثياب دون العورة، ويجوز المس من وراء الثياب؛ لما بينا أنه يحتاج إلى ذلك.
إلى ما يجوز إلخ وهو الوجه والرأس والصدر والساقان والعضدان كما مر.[البناية ١١/١٧٩]
محارم الأقارب حيث يجوز لمحارم الأقارب أن ينظروا إلى المواضع المذكورة من المرأة.[البناية ١١/١٨٠]

*غريب بهذا اللفظ، وقد روي من حديث عمر، وابن عمر، وجابر بن سمرة، وعامر بن ربيعة، وليس فيه قوله: ليس منها بسبيل، وهو محل الاستدلال.[نصب الراية ٤/٢٤٩] وأخرج الترمذي في "جامعه" عن ابن عمر قال: خطبنا عمر بالجابية فقال: يا أيها الناس إني قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا، فقال: أوصيكم بأصحابي ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف، ويشهد الشاهد ولا يستشهد، ألا لا يخلونّ رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان. الحديث.[رقم ٢١٦٥، باب ما جاء في لزوم الجماعة]

وقال: "ألقِي عنكِ الخِمَارَ يا دَفَارِ، أتتشبهين بالحرائر؟"* ولا يحلّ النظر إلى بطنها وظهرها، خلافاً **لما يقوله محمد** بن مقاتل رحمه الله: إنه يــباح إلا إلى ما دون السرَّة إلى الركبة؛ لأنه لا ضرورةَ كما في المحارم، بل أولى؛ لقلة الشهوة فيهن، وكذلك في الإماء، ولفظة المملوكة تنتظم المُدبَّرة والمكاتَبة وأمَّ الولد؛ لتحقق الحاجة، **والمستسعاة** كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف. وأما الخلوةُ بها والمسافرة معها، فقد قيل: **يباح** كما في المحارم، وقد قيل: لا يــباح؛ **لعدم الضرورة فيهنّ، وفي الإركاب** والإنزال اعتبر محمد رحمه الله في: "الأصل": **الضرورةَ** فيهنّ، وفي ذوات المحارم **مجردَ الحاجة.**

لما يقوله محمد إلخ: مستدلاً بقول ابن عباس رضي الله عنه: من أراد أن يشتري جارية فينظر إليها إلا موضع المئزر.[البناية ١١/١٨١] **والمستسعاة:** إذا أعتق المولى بعض مملوكه عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه، والمستسعي كالمكاتب؛ إذ هو مالك يداً لا رقبة، وهـــذا كـــله عند أبي حنيفة رحمه الله. **يباح إلخ:** أي كما يباح في المحارم، ولكن إذا أمن عليه وعليها.[البناية ١١/١٨٢] **لعدم الضرورة:** يعني أن الإباحة في الأمة باعتبار الضرورة، ولا ضرورة للأجنبي في حق الخلوة والسفر بها.

وفي الإركاب إلخ: يعني إذا لم تقدر الأمة الأجنبية على الركوب إلا بمشقة وضرر يلحقها، فحينئذ يركبها الأجنبي وينــزلها.(البناية) **الضرورة إلخ:** أي الضرورة التي لا مدفع لها، يعني إذا خاف الهلاك على الأمة، بأن كانت في الصياقي، فلو لم يكن يركبها ينقطع عن القافلة ويهلك، وأما الحاجة أن تكون مرأة في البلد أو القرية، ولها حاجة أن تمشي إلى المزرعة.[الكفاية ٨/٤٧٠] **مجرد الحاجة:** يعني بمجرد حاجتها إلى الركوب والنــزول، سواء كان في ركوب نفسها ونزولها ضرورة أو لا.[البناية ١١/١٨٢]

*غريب، وأخرج البيهقي عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد حدثته، قال: خرجت امرأة مختمرة متجلببة، فقال عمر: من هذه المرأة، فقيل له: جارية لفلان- رجل من بنيه- فأرسل إلى حفصة، فقال: ما حملك على أن تخمري هذه الأمة، وتجلبيها حتى هممت أن أقع بها لا أحسبها إلا من المحصنات، لا تشبهوا الإماء بالمحصنات، قال البيهقي: والآثار بذلك عن عمر صحيحة.[نصب الراية ٤/٢٥٠]

قال: ولا بأس **بأن يمسّ ذلك** إذا أراد الشراء، وإن خاف أن يشتهي، كذا ذكره في "المختصر". وأطلق أيضًا في "الجامع الصغير" **ولم يفصّل**، قال مشايخنا رحمهم الله: يباح النظرُ في هذه الحالة، وإن اشتهى؛ للضرورة، ولا يباح المس إذا اشتهى، أو كان أكبر رأيه ذلك؛ لأنه **نوع استمتاع**، وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط **عدم الشهوة**. قال: وإذا حاضت الأمة لم تُعرض **في إزار** واحد، **ومعناه: بلغت**، وهذا موافق؛ لما بيّنا أن الظهر والبطن منها عورة. وعن محمد رحمه الله: أنها إذا كانت تُشْتهى، ويُجامع مثلُها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد؛ لوجود الاشتهاء.

قال: **والخصيُّ** في النظر إلى الأجنبية كالفحل؛

بأن يمس ذلك: أي يمس موضع التي يجوز النظر إليها. [السعاية ١١/ ١٨٢] ولم يفصل إلخ: أي لم يفصل في جواز المس من الأمة الأجنبية ما جوز النظر إليه بين الاشتهاء وعدمه؛ لأنه قال في أصل الجامع الصغير: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يريد شراء جارية، فلا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وذراعها، وينظر إلى ذلك كله مكشوفًا إلى ههنا لفظ محمد فيه، فدل على جواز مس من يريد الشراء بالاشتهاء؛ لأن إطلاق اللفظ يشمل ذلك. وإنما جاز مس هذه المواضع التي يحل النظر إليها؛ لأن النظر إنما جاز إليها لمساس الحاجة؛ لأن الأمة تحتاج إلى الخروج في الحوائج والأخذ والإعطاء، والتكشيف فيتعسر يؤدي إلى الحرج، فمست الحاجة إلى إباحة النظر، وكذلك يقع الحاجة إلى المس، وذلك غرض صحيح، فحل المس.
نوع استمتاع: أي لأن المس بشهوة جماع معنى، والجماع حقيقة حرام، وإن أراد الشراء، فكذلك جماع معنى (السعاية) عدم الشهوة: فإذا كانت بشهوة لا يباح شيء من ذلك.(السعاية) في إزار إلخ: يعني تؤمر بلبس القميص؛ لأن ظهرها وبطنها عورة، والمراد بالإزار: ما يستر به من السرة إلى الركبة.(السعاية) ومعناه بلغت: لأن الحيض رديف البلوغ، فأراد به المردوف كناية [السعاية ١١/ ١٨٣] والخصي إلخ: خصاه نزع خصيتيه يخصيه خصاء على فعال، والإخصاء في معناه خطأ، والمخصي كما في حديث الشعبي على فعل قياس، وإن لم نسمعه، والمفعول خصي على فعيل، والجمع خصيان. [الكفاية ٨/ ٤٧٠-٤٧١]

لقول عائشة [illegible]: الخِصاء مُثْلةٌ،* فلا يستبيح ما كان حرامًا قبله، **ولأنه فحل يجامع، وكذا المجبوب**؛ لأنه يسحق **ويُنْــزِل**، وكذا المخنَّثُ **في الرديء** من الأفعال؛ لأنه فحل فاسق، والحاصل: **أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله** المنـــزل فيه، والطفل الصغير **مستـــثنى بالنص**.

قال: ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها،
القدوري

ولأنه فحل إلخ: أي ولأن الخصي فحل يجامع، حتى قيل: أشد الجماع جماع الخصي؛ لأن آلته لا تفتر.(البناية) وكذا المجبوب: وهو مقطوع الذكر والخصيتين.(البناية) وينـــزل: ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه، فصار هو الفحل بمنـــزلة واحدة، وإن كان مجبوبًا قد جف ماؤه، فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء؛ لوقوع الأمن من الفتنة.[البناية ١٨٥/١١]

في الرديء: قيد بالرديء من الأفعال، وهو أن يمكن غيره من نفسه؛ احترازًا عن المخنث الذي في أعضائه لين، وفي لسانه تكسر بأصل الخلقة، ولا يشتهي النساء؛ ولا يكون مخنثًا في الرديء من الأفعال، فإنه قد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾، قيل: هو المخنث الذي لا يشتهي النساء، وقيل: هو المجبوب جف ماؤه، وقيل: المراد منه الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء، إنما همته بطنه، وفي هذا كلام أيضًا؛ فإنه إذا كان شابًا يتنحى عن النساء، وإنما ذلك إذا كان شيخًا كبيرًا قد ماتت شهوته، فحينئذ يرخص في ذلك.[الكفاية ٤٧١/٨] أنه يؤخذ: أي في كل واحد من الأصناف الثلاثة المارة، أعني الخصي والمجبوب والمخنث.

بمحكم كتاب الله إلخ: وهو قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾، قال شمس الأئمة [illegible] إن قوله: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ﴾ إلخ من المتشابه، وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ محكم، فنأخذ بالمحكم، ونقول: كل من كان من الرجال، فلا يحل لها أن تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه، ولا يحل له أن ينظر إليها، إلا أن يكون صغيرًا، فحينئذ لا بأس بذلك.[الكفاية ٤٧١/٨] مستثنى بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ أي: لم يطلعوا أي لا يعرفون العورة، ولا يميزون بينها وبين غيرها.[العناية ٤٧٢/٨]

*غريب.[نصب الراية ٢٥٠/٤] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن مصرف عن رجل عن ابن عباس [illegible] قال: خصاء البهائم مثلة، ثم تلا: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾ [٢٧٧/١٢، كتاب الجهاد]

وقال مالك رحمه الله: **هو كالمَحْرَم**، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله؛ لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكتْ أيمانُهنّ﴾. **ولأن الحاجة** متحققة لدخوله عليها من غير استئذان. ولنا: أنه فحل غيرُ محرم ولا زوج، والشهوة متحققة؛ لجواز النكاح في الجملة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، **والمراد بالنص** الإماء، **قال سعيد** والحسن وغيرهما: لا تَغُرَّنَّكم سورة النور، فإنها في الإناث دون الذكور. قال: ويَعْزِلُ عن أمته بغير إذنها، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها؛ لأنه ﷺ نهى عن العزل عن الحُرّة إلا بإذنها، وقال لمولى أمة: "اعْزِلْ عنها إن شئت"،* ولأن الوطءَ حقُّ الحرة قضاءً للشهوة،

هو كالمحرم: أي العبد كالمحرم من سيدته، وفي بعض النسخ: كالمحرم.(البناية) أو ما ملكت إلخ: لأن كلمة ما عامة تتناول الذكور والإناث، فيحل لهن إبداء مواضع زينتهن إلى مماليكهن.[البناية ١١: ١٨٦]

ولأن الحاجة إلخ: أي مولاه قد تحتاج إلى خدمة العبد، وهو يدخل عليها بلا استئذان، وهي كاشفة شعرها وقدمها، فلو لم يجز النظر لأدى إلى الحرج. والمراد بالنص: [يريد بالنص قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمه الله (العناية)] والمراد من قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ الجوائز المستمتعات؛ لأنه ليس لمؤمنة أن تتجرد بين يدي مشركة أو كتابية، كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما والظاهر أنه عني بنسائهن من في صحبتهن من حرائر ونساء كلهن سواء في حل نظر بعضهن إلى بعض.[الكفاية ٨: ٤٧٢]

قال سعيد: أي سعيد بن المسيب، وهكذا في "الكشف"، وفي "النهاية": أطلق اسم سعيد ولم يقيده بالنسبة إلى أبيه؛ ليصح تناوله للسعيدين، أي: سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، وتبعه صاحب "العناية" و"الكفاية"، وتعقبه صاحب "غاية البيان" بأنه يلزم حينئذ أن يكون للمشترك عموم في موضع الإثبات، وهو فاسد. أقول: إن المراد بالتناول في قولهم: التناول على سبيل البدل، وهو جائز في المشترك، إنما الممنوع فيه عندنا التناول على سبيل الشمول والعموم كما هو مصرح في الأصول.

*هما حديثان.[نصب الراية ٤: ٢٥١] فالأول: أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها [رقم: ١٩٢٨، باب العزل] والثاني: أخرجه مسلم في =

وتحصيلًا للولد، ولهذا تُخيَّر في **الجَبّ والعُنّة**، ولا حقَّ للأمة في الوطء، **فلهذا** لا يُنْقِص حقَّ الحرّة بغير إذنها، ويستبدُّ به المولى، ولو كانت تحته أمةُ غيره، **فقد ذكرناها** في النكاح.

فصل في الاستبراء وغيره

قال: ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها، ولا يلمسها، ولا يقبّلها، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها. والأصل فيه قوله ﷺ **في سبايا أوطاس**: "ألا لا تُوطَأ الحَبالَى حتى يضعْنَ حملَهنّ،

في الجب والعنة: المجبوب هو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع، والعنين هو الذي لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة، وإن كان يصل إلى الثيب دون الأبكار، أو إلى بعض النساء دون بعض. فلهذا: أي فلأجل أن الوطء حق الحرة، ولا حق للأمة.(البناية) فقد ذكرناها إلخ: وهو قوله: إذا تزوج أمة، فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة، وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن الإذن إليها إلخ [الكفاية ٤٧٤/٨]
في الاستبراء إلخ: قال الشراح: أخر الاستبراء؛ لأنه احتراز عن وطء مقيد، والمقيد بعد المطلق.[فتح القدير ٤٧٤/٨]
هو طلب براءة الرحم عن الحمل، وأراد بغيره مسألة المعانقة والمصافحة والقبلة.[البناية ١٩١/١١]
ومن اشترى إلخ: أقول: في إطلاق هذه المسألة نظر، فإن من اشترى جارية كانت تحت نكاحه أو كانت تحت نكاح غيره، ولكن طلقها زوجها بعد أن اشتراها وقبضها، أو كانت معتدة الغير، فانقضت عدتها بعد أن اشتراها وقبضها لم يلزمه الاستبراء في شيء من هذه الصور كما صرحوا به. [فتح القدير ٤٧٥/٨]
في سبايا: السبايا جمع سبية، وهي الجارية التي تسبى أوطاس: اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة، ولرسول الله ﷺ غزوة مشهورة، وهي غزوة حنين.[البناية ١٩٢/١١]

= "صحيحه" عن جابر أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إن لي جارية هي خادمنا وسانيتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل، فقال: "اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدّر لها". فلبث الرجل ثم أتاه فقال: إن الجارية قد حبلت، فقال: "قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها". [رقم: ١٤٣٩، باب حكم العزل]

ولا الحَيالَى حتى يستبرئن بَحيْضة"، **أفاد وجوبَ** الاستبراء على المولى، ودلّ على السَّبب في المسبـــــبية، وهو استحــــداثُ المُلك واليد؛ لأنه **هو الموجود** في مورد النص؛ وهذا لأن الحكمة فيه التعرُّفُ عن براءة الرحم؛ صيانةً لمياه المحترمة عن الاختلاط، والأنساب عن الاشتباه، وذلك عند حقيقة الشّغْل أو توهُّمِ الشُّغل **بماء محترم**، وهو أن يكون الولدُ **ثابتَ النسبِ**، ويجب على المشتري لا على البائع؛ لأن العلّة الحقيقية **إرادةُ الوطء**، والمشتري هو الذي يريده دون البائع، فيجب عليه، غير أن الإرادة أمر مبطن، فيدار الحكمُ على دليلها، وهو التمكُّن من الوطء،

ولا حيالى إلخ: الحيالى جمع حائل، وهي التي لا حمل بها جمع على خلاف القياس، والأرواح حبالى، وهي جمع حبلى، ويستبرئن بالهمزة لا غير من استبراء الجارية، وهو طلب براءة رحمها من الحمل بحيضة أو ما قام مقامها. أفاد وجوب إلخ: لأن النهي عن الوطء مع الملك، وهو المطلق الحاصر يدل على وجوب الاستبراء؛ لأنه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه، والنهي يمنع عن الشيء. [الكفاية ٨/٤٧٥]

هو الموجود إلخ: يعني أن الموجود في مورد النص، وهو قوله: "ألا لا توطأ الحبالى" الحديث، استحداث الملك واليد، فيكون هو السبب، وإنما منع الشرع عن الوطء مع الملك لا يخلو عن حكمة، وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره، ولا يجوز أن تكون الحكمة موجبة؛ لأن الحكمة مغيبة، والعلة سابقة. [الكفاية ٨/٤٧٥]

بماء محترم: وإنما قيد به؛ لأن الحكم في غير المحترم كذلك، فإن الجارية الحامل من الزنا لا يحل وطؤها حملاً للحال على الصلاح. [العناية ٨/٤٧٦] ثابت النسب: احترز به عن الزنا. (البناية)

إرادة الوطء: لأن الشارع نهى عن الوطء، والنهي إنما يستقيم عند تمكن الوطء، وتمكن المشتري؛ لأنه هو المتملك لا البائع. [البناية ١١/١٩٤]

أخرجه أبو داود في النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن أبي الوداك عن الخدري ورفعه أنه قال في سبايا أوطاس: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة". [رقم: ٢١٥٧، باب في وطء السبايا] [نصب الراية ٤/٢٥٢]

والتمكّن إنما يثبت بالملك واليد، **فانتصب سببًا**، وأدير الحكمُ عليه تيسيرًا، **فكان السبب** استحداثَ ملك الرقبة المؤكد باليد، وتعدّى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث **والخلع والكتابة وغير ذلك**. وكذا يجب على المشتري **من مال الصبي**، ومن المرأة، **ومن المملوك**، وممّن **لا يحلّ له** وطؤها، وكذا إذا كانت المشتراة بكْرًا لم توطَأ؛ **لتحقّق السبب**، وإدارة الأحكام على الأسباب **دون الحِكَم** لبطونها، فيعتبر تحقق السبب **عند توهم الشغل**. **وكذا لا يُجتزَأ** بالحيضة التي اشتراها في أثنائها،

فانتصب سببا إلخ: أي انتصب التمكن سببًا في الوطء؛ لوجوب الاستبراء.[البناية ١١/١٩٥] **فكان السبب إلخ**: أي إذا كان ذلك سبب وجوب الاستبراء استحدث سبب ملك يمين الرقبة الذي تأكده باليد.(البناية) **والخلع والكتابة**: بأن خلع امرأة على أمة فقبضها، والكتابة بأن كاتب عبده على جارية فإنه لا يحل للزوج والمولى وطء الجارية قبل الاستبراء.[البناية ١١/١٩٦] **وغير ذلك**: كما إذا تصدق على الفقير جارية يجب الاستبراء على الفقير، وكذا إذا أجر داره على جارية إلى سنة، لا يحل وطء المؤجر قبل الاستبراء.

من مال الصبي: يعني إذا باع أب الصبي أو وصيه جارية الصبي، يجب على المشتري الاستبراء، وكذا إذا اشترى جارية من مولاها تجب الاستبراء، ولا يحل الوطء قبله. **ومن المملوك**: بأن يشتري من عبده المأذون، وعليه دين مستغرق.[البناية ١١/١٩٦] **لا يحل له**: بأن كانت الجارية أخت البائع من الرّضاع، أو كان البائع وطئ أمها، أو وطئها أبوه أو ابنه.[الكفاية ٨/٤٧٨] **لتحقق السبب**: هو استحداث الملك.(البناية) **دون الحكم**: جمع حكمة: الحكمة تعرف براءة الرحم.[البناية ١١/١٩٧]

عند توهم الشغل: فإن قلت: كيف يتصور توهم الشغل في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة، وفي المشتراة البكر، قلت: يحتمل أن يكون جارية الصبي والمرأة موطوءة بشبهة، فيثبت النسب من الواطئ، فيثبت توهم الشغل، وأما البكر؛ فلأن الرجل قد يجامعها، فيسبق الماء فتحبل مع بقاء البكارة، فيثبت توهم الشغل أيضًا بهذا الطريق. **وكذا لا يجتزأ**: أي وكذا لا يكتفى بالحيضة التي كانت في حالة البيع، يعني اشتراها وهي حائض، فطهرت من تلك الحيض فلا تجزئها.[البناية ١١/١٩٨]

ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشــراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض، ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض، **خلافا لأبي يوسف** رحمه الله **لأن السبب** استحداثُ الملكِ واليد، والحكمُ لايسبق السبب، وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الإجازة في بيع الفضولي، وإن كانت في يد المشتري، **ولا بالحاصل** بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها شراء صحيحاً؛ **لما قلنا**. ووجب في الجارية المشتراة ... فاسد ...؛ **لأن السبب** قد تمّ الآن، والحكم يضاف إلى تمام العلّة. **ويجتزأ** بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية أو مكاتبة، بأن كاتبها بعد الشراء، ثم أسلمت المجوسيةُ أو عجزت المكاتبة؛ لوجودها بعد السبب- وهو استحداث الملك واليد؛ إذ هو مُقْتَضٍ للحِلّ والحرمة **لمانع** كما في حالة الحيض.

خلافا لأبي يوسف: فإن عنده يجتزأ بتلك الحيضة، لتيقن بفراغ الرحم كما لو طلقها قبل الدخول لا تجب العدة لذلك. [الكفاية ٤٧٨/٨] لأن السبب إلخ: وقد وجد، هذا جواب لوجوب الاستبراء، وفي المسائل الثلاث أي: لأن سبب وجوب الاستبراء استحداث الملك واليد وقد وجد. (بناية) ولا بالحاصل: لعدم وجود العلة، وحكم الشيء لا يسبق عليه، فكان الاستبراء الحاصل قبل السبب كأن لم يكن. (بناية) لما قلنا: أشار به إلى قوله: لأن السبب استحداث الملك واليد، والحكم لا يسبق السبب. [البناية ١٩٩/١١]

لأن السبب: أي لأن السبب حل الوطء وهو ملك الرقبة قد تم الآن أي بعد ما ملك جميع رقبتها، وملك بعض الرقبة بمنــزلة بعض العلة، وثبوت الحكم عند كمال العلة. ويجتزأ إلخ: قال الكرخي في "مختصره": وإذا اشترى الرجل أمة مجوسية، أو كانت مسلمة، فكاتبها قبل أن يستبرئها، ثم حاضت المكاتبة في حال كتابتها، أو أسلمت المجوسية، أجزأت تلك الحيضة من الاستبراء إلى هنا لفظ الكرخي؛ وذلك لأن الحيضة وجدت بعد سبب الاستبراء، وحرمة الوطء لا يمنع من الاعتداد بالحيضة عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة، فحاضت في حال إحرامها. لمانع: أي الحرمة كانت لمانع وهو التمجس أو الكتابة، وذا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى أمة مُحْرِمة فحاضت في حال إحرامها. [البناية ٢٠٠/١١]

ولا يجب الاستبراء إذا **رجعت الآبقة**، أو رُدَّت المغصوبة، أو المؤاجرة، أو فُكَّت المرهونة؛ لانعدام السبب، وهو استحداث الملك واليد، وهو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجوداً وعدماً، ولها **نظائر كثيرة** كتبناها في "كفاية المنتهي". وإذا ثبت وجوبُ الاستبراء وحرمة الوطء **حُرِّم الدواعي**؛ لإفضائها إليه أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحَبَل **ودعوة البائع**، بخلاف الحائض، حيث لا تُحَرَّم الدواعي فيها؛ لأنه لا يُحْتَمل الوقوع في غير الملك، ولأنه زمان نفرة، فالإطلاق في الدواعي لا يفضي إلى الوطء، والرغبةُ في المشتراة قبل الدخول **أَصْدَقُ الرغبات** فتفضي إليه، **ولم يذكر** الدواعي في المسبـــية،

(إلى المالك) (هذه مسألة) (الوطء) (حالة الحيض) (الحائضة) (وحده)

رجعت الآبقة: يعني التي أبقت في دار الإسلام، ثم رجعت إلى مولاها، فإن أبقت إلى دار الحرب، ثم عادت إليه بوجه من الوجوه، فكذلك عند أبي حنيفة لأنهم لا يملكونها فلم يحدث الملك، وعندهما يجب عليه الاستبراء؛ لأنهم ملكوها. [العناية ٤٧٨/٨-٤٧٩] **نظائر كثيرة:** منها إذا كاتب أمة، ثم عجزت وردت في الرق لا يلزمه الاستبراء، وكذلك إذا باعها على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وسلم إلى المشتري، ثم أبطل البيع في مدة الخيار، ومنها: لا يلزمه الاستبراء إذا أودعها، ثم استردها، وكذا إذا أعارها ثم استردها [الكفاية ٨/ ٤٧٩]
حرم الدواعي إلخ: القبلة واللمس والنظر بشهوة، وبه قال الشافعي [البناية ٢٠٢/١١]
ودعوة البائع: بأن تكون قد حبلت من البائع، فتصير أم ولده بدعوته والبيع باطل، فتصير الدواعي في غير ملكه. (البناية) **أصدق الرغبات:** وأقواها؛ لأنها جديدة كما ملكها، وفي نفسها منه حركات، فلو أبيح له الدواعي ربما يوقعه في الجماع. [البناية ٢٠٣/١١] **ولم يذكر إلخ:** واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الأصل، وهو المسبية إلى الفرع، وهو غيرها بتغيير **حيث** حرمت الدواعي في غير المسبية دونها، ويمكن أن يجاب عنه: بأن التعدية هنا بطريق الدلالة، ولا يبعد أن يكون للاحق دلالة حكم الدليل لم يكن للملحق به بعدمه، والدليل ههنا: أن حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه، لم يقل بها الشافعي وأكثر الفقهاء، فلما كان علته في المسبية أمراً واحداً، وهو الإفضاء لم تعتبر، ولما كان في غيرها أمران: الإفضاء والوقوع في غير الملك تعاضدا، فاعتبرت.

وعن محمد رحمه الله أنها لا تحرم؛ لأنها لا يحتمل وقوعها في غير الملك؛ لأنه لو ظهر بها (في المسبية) حبل لا تصح دعوة حربي، بخلاف المشتراة **على ما بيّنا**. والاستبراء في الحامل بوضع الحمل؛ **لما روينا**، وفي ذوات الأشهر (كالآئسة والصغيرة) بالشهر؛ لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما **في المعتدّة**. وإذا حاضت في أثنائه: بطل الاستبراء بالأيام؛ للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل **كما في المعتدّة**، فإن **ارتفع حيضُها**: تركها حتى **إذا تبين** أنها ليست بحامل وقع (جامعها) عليها، وليس فيه تقديرٌ (ليس بمذكور) في ظاهر الرواية، وقيل: يتبين بشهرين أو ثلاثة، وعن محمد رحمه الله: **أربعة أشهر** وعشر، وعنه: **شهران** وخمسة أيام؛ **اعتباراً بعدّة الحرّة**، والأمة في الوفاة.

على ما بينا: إشارة إلى قوله: والرغبة في المشتراة أصدق منها في هذه. (عناية) **لما روينا**: إشارة إلى قوله: ولا الحبالى حتى يضعن حملهن. [العناية ٨/٤٨٠] **في المعتدة**: أي كما أن الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة إذا كانت من ذوات الأشهر. (بناية) **كما في المعتدة**: أي كما في امرأة إذا كانت عدتها بالأشهر، فرأت الدم في خلالها يجب الاعتداد بالحيض. [البناية ١١/٢٠٤] **ارتفع حيضها**: أي امتد طهرها في أوان الحيض لا يطأها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل جامعها؛ لأن المقصود تعرف براءة الرحم، وقد حصل بمضي مدة تدل على أن الحبل لو كان لظهر. [العناية ٨/٤٨٠، ٤٨١]

إذا تبين: فإن الحمل إذا مضت مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها، وبروز ثديها، فإذا مضت المدة ولم يتبين حمل، فالظاهر أنها غير حامل، فصار كما لو استبرأها بحيضة، فحل وطئها. **أربعة أشهر إلخ**: فإن أربعة أشهر وعشر أقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور، فإذا مضت ولم يظهر الحمل حل وطئها، ووجه الرواية الأخرى عنه: أن هذا التقدير بعده في الحرة، فأما الأمة فأقصى ما يعتبر استبراؤها بالشهور شهران وخمسة أيام في عدة الوفاة، فإذا مضت جاز وطئها. **شهران إلخ**: وهذا هو القول المرجوع إليه، والفتوى عليه؛ لأنه متى صلحت التعرف عن شغل موهوم بالنكاح في الإماء، فلأن يصلح التعرف عن شغل متوهم بملك اليمين وهو دونه أولى.

اعتبارا بعدة الحرة: قوله: اعتبارا بعدة الحرة يرجع إلى قوله: أربعة أشهر وعشر، وقوله: أو الأمة يرجع إلى قوله: شهران وخمسة أيام بطريق اللف والنشر، وقوله: في الوفاة يرجع إلى الحرة والأمة جميعا. [البناية ١١/٢٠٥]

وعن زفر رحمه الله: **سنتان**، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. قال: ولا بأس بالاحتيال لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمه الله خلافًا لمحمد رحمه الله. وقد ذكرنا **الوجهين في الشُّفْعة.** والمأخوذ قول أبي يوسف رحمه الله فيما إذا علم أن البائع لم يَقْرَبْها في طُهْرها ذلك، وقول محمد رحمه الله فيما إذا قرَبها، والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرَّة: أن يتزوجها قبل الشراء، ثم يشتريها، **ولو كانت** فالحيلة: أن يزوجها البائعُ قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض **ممن يُوثَقُ به**، ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها **ثم يطلّق الزّوج**؛ لأن عند وجود السبب- وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالاً له- لا يجب الاستبراء، وإن حل بعد ذلك؛ لأن المعتبر أوانُ وجودِ السبب **كما إذا كانت** معتدّة الغير.

سنتان: لأنه أكثر مدة يبقى الولد في البطن. الوجهين إلخ: أي وجهي قول أبي يوسف وقول محمد رحمهما الله، يعني سبيل الإشارة، كما قالا في الشفعة: وهو أن هذا منع عن وجوب الاستبراء دفع ثبوته، فلا يكره الاحتيال في الإسقاط عند أبي يوسف رحمه الله، ووجه قول محمد رحمه الله أنه إنما يجب صيانة لمياه المحترمة عن الاختلاط فيكره.(البناية) ولو كانت: أي حرة تحت المشتري.[البناية ١١/٢٠٦]

ممن يوثق به: [أي يعتمد عليه، ولا يخاف عليه أن لا يطلقها] لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها، فلا يحصل المقصود، وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله: وإذا اشترى جارية، وأراد أن يزوجها قبل القبض، وخاف أنه لو زوجها من عبده أو أجنبي، ربما لا يطلقها الزوج، فالحيلة له: أن يزوجها على أن يكون أمرها بيده يطلقها متى شاء.[الكفاية ٨/٤٨١] ثم يطلق الزوج: يعني بعد القبض، وقيد به؛ لأنه إن طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء، إذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد رحمه الله؛ لأنه إذا طلقها قبل القبض، فإذا قبضها، والقبض حكم العقد بمنزلة العقد صار كأنه اشتراها في هذه الحالة، وليست في نكاح ولا عدة، فيلزمه الاستبراء.[البناية ١١/٢٠٧]

كما إذا كانت: يعني إذا اشترى أمة معتدة وقبضها، وانقضت عدتها بعد القبض، لا يجب الاستبراء؛ لأن عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً للمشتري، فلما لم يجب الاستبراء وقت استحداث الملك، لم يجب بعده؛ لعدم تجدد السبب.[الكفاية ٨/٤٨٢]

قال: ولا يقرب المظاهر، ولا يلمس، ولا يقبّل، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفّر؛ لأنه لما حرُم الوطءُ إلى أن يُكفِّر حرُم الدواعي؛ للإفضاء إليه؛ لأن الأصل أن سبب الحرام حرامٌ كما في الاعتكاف والإحرام، وفي المنكوحة إذا وطئت بشبهة، بخلاف حالة الحيض والصوم؛ لأن الحيض يمتد شطر عمرها، والصوم يمتد شهرا فرضا، وأكثر العمر نفلاً، ففي المنع عنها بعضُ الحرج، ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها، وقد صح: "أن النبي ﷺ كان يُقبّل وهو صائم، ويضاجع نسائه وهنّ حُيّض".

ولا يقرب المظاهر: هذه مسألة ليست من مسائل الاستبراء، لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطرادًا، فإن الكلام لما ساق في الاستبراء إلى حرمة الدواعي، وفي هذه المسألة حرمة الدواعي ذكرها، ويجوز أن يقال: صدر فصل الاستبراء وغيره، وهذه من غيره.[العناية ٨/٤٨٢] لما حرم الوطء: بقوله سبحانه وتعالى: [illegible] [البناية ١١/٢٠٨]
حرام: أي الحرام؛ لأنه لو كان السبب حلالاً، لكان المسبب أيضاً حلالاً؛ لأن المقصود من مشروعية السبب هو المسبب، كما في الاعتكاف لما حرم الوطء حرم الدواعي أيضاً، والإحرام أي كما في حالة الإحرام لما حرّم الوطء حرّم الدواعي أيضاً، وفي المنكوحة أي كما في المنكوحة إذا وطئت بشبهة حرم وطؤها على الزوج ما لم تنقض عدتها، وكذلك حرم الدواعي.[البناية ١١/٢٠٨] بخلاف حالة الحيض: أي حيث يحرم الوطء فيها، ولا تحرم الدواعي، وكذا في الصوم إذا أمن الصائم على نفسه وقبّلها.[البناية ١١/٢٠٩]
يمتد شطر: أي قريباً من شطر عمرها، وهو عشرة أيام في كل شهر، فكان قريبا من خمسة عشر يوماً، وهي نصف الشهر.[الكفاية ٨/٤٨٢-٤٨٣]

أما حديثان.[نصب الراية ٤/٢٥٣] فالأول: أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان النبي ﷺ يقبّل ويباشر وهو صائم، وأملككم لإربه".[رقم: ١٩٢٧، باب المباشرة للصائم] والحديث الثاني: أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كانت إحدانا إذا كانت حائضًا، فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها أمرها أن تتزر في فور حيضتها ثم يباشرها، قالت: وأيكم يملك إربه كما كان النبي ﷺ يملك إربه".[رقم: ٣٠٢، باب مباشرة الحائض]

قال: ومن له أمتان أختان، **فقبّلهما** بشهوة: فإنه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبّلها، ولا يمسها بشهوة، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة، حتى يُملّك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها. وأصل هذا: أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطأً؛ **لإطلاق** قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾، **ولا يعارَضُ** بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾؛ لأن الترجيح للمحرِّم، وكذا لا يجوز الجمعُ بينهما في الدواعي؛ لإطلاق النص، ولأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم، على ما **مهّدناه من قبل**، فإذا قبّلهُما فكأنه وَطِئَهُما، ولو وطئهما فليس له أن يجامع إحداهما، ولا أن يأتي بالدواعي فيهما، فكذا إذا قبّلهُما، وكذا إذا مسَّهمَا بشهوة، أو نظر إلى فرجهما بشهوة؛ **لما بيّناه**، إلا أن يُملِّك فرج الأخرى غيرَه بملك أو نكاح أو يعتقها؛ لأنه لما حُرِّمَ عليه فرجها لم يسبق جامعاً. وقوله: "بملك" أراد به ملك يمين، فينتظم التمليك بسائر أسبابه بيعا **أو غيره**. وتمليك الشِّقْص فيه كتمليك الكل؛

فقبلهما إلخ: [قيد بذلك؛ لأنه إذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا] [العناية ٨/٤٨٣] لأنه إذا لم يقبلهما أصلا كان له أن يقبل، ويطأ أيهما شاء، سواء كان اشتراهما معا، أو اشتراهما على التعاقب، وإن قبل واحدة منهما، فله أن يطأ المقبلة دون الأخرى، وإن لم يكن التقبيل بشهوة صار كأنه لم يقبلهما أصلاً. (النهاية)

لإطلاق إلخ: والمراد: تحريم العقد والوطء بالإجماع، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقا لقضية العطف، وهو مروي عن علي ﷺ، وعليه أكثر الصحابة. [البناية ١١/٢١١]

ولا يعارض إلخ: أراد بذلك أن قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ يدل على الحل، وقوله: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا﴾ على الحرمة، والمحرم مع المبيح إذا اجتمعا، فالمحرم أولى؛ لأن الحرام يجب تركه، والمباح لا يجب فعله. (البناية)

مهدناه من قبل: أشار به إلى قوله: لأن الأصل أن سبب الحرام حرام. (البناية) **لما بيناه:** أشار به إلى قوله: لأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء. (البناية) **أو غيره:** أي من حيث البيع أو غيره نحو الهبة والصدقة. [البناية ١١/٢١٣]

لأن الوطء يحرم به، وكذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلّها، **وكذا الكتابة** كالإعتاق **في هذا**؛ لثبوت حرمة الوطء **بذلك كله**، ورهْن إحداهما وإجارتها وتدبيرها لا تحل الأخرى، ألا ترى أنها **لا تخرج** بها عن ملكه، وقوله: "أو نكاح" أراد به النكاح الصحيح، أما إذا زوّج إحداهما نكاحا فاسداً لا يباح له وطءُ الأخرى، إلا أن يدخل الزوجُ بها فيه؛ لأنه تجب العدّةُ عليها، **والعدة كالنكاح** الصحيح في التحريم. ولو وطئ إحداهما: حل له وطء الموطوءة دون الأخرى؛ لأنه يصير جامعاً بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة،

وكذا الكتابة إلخ: أي وكذا لو كاتب إحداهما؛ فإن الكتابة كالإعتاق تثبت حرمة الوطء لها حتى لو وطئها يلزمه العقر لها. وقال صاحب "العناية": وكلمة "كذا" زائدة. قلت: زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة (نهاية) وفي "المبسوط": هذا الجواب في الكتابة مشكل؛ لأنها بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى، حتى لا تلزمه استبراء جديد بعد العجز، ولا يحل فرجها لغيره، فكان ينبغي أن لا يحل له وطء الأخرى، ولكن قال: ملك المولى يزول بالكتابة، ولهذا تلزمه العقر بوطئها، فكان وطؤه إياها في غير ملكه، حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة، وقد سقطت العقوبة، فتجب الغرامة، فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها، فيحل له أن يطأ الأخرى. [الكفاية ٨/٤٨٤-٤٨٥] في هذا: أي في أنه يحل الأخرى. [البناية ١١/٢١٣]
بذلك كله: أي كلما ذكرنا في الفصول، وهو تمليك الشقص، وإعتاق البعض والكتابة [البناية ١١/٢١٣]
لا تخرج إلخ: أقول: كان الظاهر في التعليل هنا أن يقول: لأنه لا تثبت بها حرمة الوطء؛ فإن مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقتضي أن لا تحل له الأخرى، ألا ترى أنها لا تخرج عن ملكه بالكتابة أيضا كما تقرر في كتاب المكاتب، وصرح به الشراح أيضا هنا فيما قبل مع أنه إذا كاتب إحداهما تحل له الأخرى كما مر آنفا، وحمل الملك في قوله: لا تخرج بها عن ملكه على ملك الوطء كما فعله بعض المتأخرين تعسف لا يخفى؛ إذ المستعمل في اللغة والعرف حل الوطء لا ملك الوطء، وإنما يقال: ملك اليمين أو ملك النكاح. [فتح القدير ٨/٤٨٤-٤٨٥]
والعدة كالنكاح: أي على المولى، فيحل له حينئذ أن يطأ أختها. [البناية ١١/٢١٤]

وكلُّ امرأتين **لا يجوز الجمع** بينهما نكاحاً فيما ذكرناه **بمنـــزلة الأختين**. قال: ويكره أن يقبّل الرجلُ فمَ الرجلِ، أو يدَه، أو شيئاً منه، أو يعانقه. وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس بالتقبيل والمعانقة؛ لما روي: "أن النبي ﷺ عانق جعفراً رضي الله عنه حين قدم من الحبشة، وقبّل بين عينيه"* وهما: ما روي: "أن النبي ﷺ نهى عن المكامعة-وهي المعانقة-وعن المكاعمة- وهي التقبيل"-** وما رواه محمولٌ على ما قبل التحريم، **ثم قالوا**: الخلاف في المعانقة في إزار واحد،

لا يجوز الجمع: كل شخصين لو جعل أحدهما ذكراً والأخرى أنثى لم يجز النكاح بينهما، جاز الجمع بينهما إذا كانتا أنثيين، وإن كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما إذا كانتا أنثيين. بمنـــزلة الأختين: يعني تكونان بمنـــزلة الأختين في قضاء الشهوة، فلو قبلهما، أو مسّتهما، أو نظر إلى فرجهما بشهوة لا يجوز له وطء واحدة منهما، حتى يحرم فرج الأخرى عليه بوجه من الوجوه، وكذا الحكم فيما إذا كانت إحداهما أم الأخرى أو بنتها لا يجوز الجمع بينهما في قضاء الشهوة.[البناية ١١/٢١٤]

ثم قالوا إلخ: والشيخ أبو منصور رحمه الله وفق بين هذه الأحاديث، فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف بقوله: في إزار واحد، فإنه سبب يفضي إليها، فأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص أو جبة، فلا بأس به.[العناية ٨/٤٨٥]

*روي مسنداً ومرسلاً، أما المسند فعن ابن عمر وجابر وأبي جحيفة وعائشة.[نصب الراية ٤/٢٥٤] أخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن عمر قال: وجه رسول الله ﷺ جعفر بن أبي طالب إلى بلاد الحبشة، فلما قدم منها اعتنقه النبي ﷺ وقبل بين عينيه. وقال الحاكم: إسناده صحيح لا غبار عليه.[١/٤٦٤، في أواخر الصلاة]

**رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في "النكاح" حدثنا زيد بن الحباب حدثني يحيى بن أيوب المصري أخبرني عياش بن عباس الحميري عن أبي الحصين الهيثم عن عامر الحجري قال: سمعت أبا ريحانة صاحب النبي ﷺ واسمه شمعون قال: كان رسول الله ﷺ ينهى عن المكامعة أو المعاكمة المرأة المرأة ليس بينهما شيء، وعن معاكمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء.[٣/٤٥٣، باب في مباشرة الرجل الرجل والمرأة المرأة]

أما إذا كان عليه قميص أو جُبَّة فلا بأس بها بالإجماع، وهو الصحيح. قــال: ولا بأس بالمصافحة؛ لأنه هو المتوارث، وقال : "من صافح أخاه المسلمَ وحرَّك يده تناثرت ذنوبُه".*

فصل في البيع

قال: ولا بأس ببيع السرقين، ويكره بيع العذرة، وقال الشافعي : لا يجوز بيع السرقين أيضاً؛ لأنه نجسُ العين، فشابه العذرةَ وجلدَ الميتة قبل الدباغ. ولنا: أنه منتفع به؛ لأنه يبقى في الأراضي لاستكــثار الرِّيع، **فكان مالاً**. والمالُ محلٌّ للبيع، بخلاف العذرة؛ لأنه لا ينتفع بها إلا مخلوطاً، ويجوز **بيعُ المخلوط** هو المروي عن محمد . **وهو الصحيح**، وكذا يجوز الانتفاعُ بالمخلوط لا بغير المخلوط **في الصحيح**.

في البيع: أخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللبس والوطء؛ لأن أثر تلك الأفعال متصل بالبدن، وهذا لا، وما كان أكثر اتصالاً كان أحق بالتقديم.[نتائج الأفكار ٨/٤٨٦] فكان مالاً: لأن المال ما يتمول أي يدخر لوقت الحاجة، وقد يتمول المسلمون السرقين، وينتفعون به من بكير من أحد من السلف. بيع المخلوط: لأنه مال، ونجاسة العين يمنع الأكل، ولا يمنع الانتفاع.(البناية) وهو الصحيح: احترز به عما روي عن أبي حنيفة أنه قال: لا بأس ببيع غير المخلوط أيضاً.(البناية) في الصحيح: احترز به عما روي عن أبي حنيفة أنه قال: لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة.[البناية ١١/٢٢٦]

*روى الطبراني في "معجمه الوسط": حدثنا أحمد بن رشدين ثنا يحيى بن بكير ثنا موسى بن ربيعة عن موسى بن سويد الجمحي عن الوليد بن أبي الوليد عن يعقوب الحرقي عن حذيفة بن اليمان عن النبي قال: "إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه، وأخذه بيده فصافحه تناثرت خطاياهم كما يتناثر ورق الشجر" [نصب الراية ٤/٢٥٩]

والمخلوطُ **بمنــزلة زيت** خالطته النجاسةُ. قال: ومن علم بجارية أنها لرجل، فرأى آخر يبيعها، وقال: وكلني صاحبُها ببيعها: فإنه يسعهُ أن يبتاعها ويطأها؛ لأنه أخبر **بخبر صحيح** لا منازع له، وقول الواحد في المعاملات مقبول على **أيِّ وصف** كان؛ لما مرّ **من قبل**. وكذا إذا قال: اشتريتُها منه، أو وهبها لي، أو تصدّق بها عليّ؛ **لما قلنا**، وهذا إذا **كان ثقة**، وكذا إذا كان غير ثقة وأكبرُ رأيه أنه صادق؛ لأن عدالةَ المخبر في المعاملات غيرُ لازمة؛ للحاجة **على ما مرّ**، وإن كان أكبر رأيــه أنه كاذب: لم يَسَعْ له أن يتعرض **لشيء من ذلك**؛ لأن أكبر الرأي يقام مقام اليقين، وكــذا إذا **لم يعلم** أنها لفلان، ولكن أخبره صاحب اليد أنها لفلان،

بمنــزلة زيت: أي المخلوط من العذرة بالتراب بمنــزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالاستصباح ونحوه اتفاقاً، فذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعه قياساً عليه، والجامع كونها منتفعاً بها؛ لأن الناس ينتفعون بها مخلوطة.[البناية ٢٢٦/١١] بخبر صحيح: لأنه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب.(البناية) أي وصف: يعني حراً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، رجلاً كان أو امرأة، عدلاً كان أو غير عدل، صبياً كان أو بالغاً، بعد أن كان عاقلاً مميزاً.[البناية ٢٢٧/١١]

من قبل: يعني في فصل الأكل والشرب في قوله: ومن أرسل أجيراً له مجوسيًا؛ وهذا لأن خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة؛ دفعاً للحرج.(العناية) لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له.[العناية ٤٨٧/٨] كان ثقة: مراد المصنف بقوله: إذا كان ثقة إذا كان عدلاً، وبقوله: وكذا إذا كان غير ثقة، وكذا إذا كان غير عدل، ولا تناقض بين ذلك وبين قوله: على أي وصف كان أصلاً [نتائج الأفكار ٤٨٧/٨] على مــا مر: إشارة إلى ما قــال في فصل الأكل والشرب: إن قول الواحد قبل في المعاملات؛ دفعاً للحرج.

لشيء من ذلك: أي يقصد بشيء من الانتفاع والوطء يعني: لا يشتريها ولا يطأها.(البناية) لم يعلم: أي وكذا الحكم إذا لم يعلم الرجل أن الجارية لفلان، ولكن الذي في يده أخبره أنها لفلان.[البناية ٢٢٨/١١]

وأنه وكله ببيعها، أو اشتراها منه، والمخبر ثقةٌ: قبل قوله، وإن لم يكن ثقة يعتبر أكبر رأيه؛ لأن إخباره **حُجَّة في حقه**، وإن لم يخبره صاحب اليد بشيء: فإن كان عرفها للأول لم يشترها، حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني؛ لأن يد الأول دليل ملكه، وإن كان لا يعرف ذلك، له أن يشتريها، وإن كان ذو اليد فاسقاً؛ لأن يد الفاسق دليلُ الملك في حق **الفاسق والعدل**، ولم يعارضه معارضٌ، ولا معتبرَ بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر، إلا أن يكون مثله لا يملك **مثل ذلك**، فحينئذ يُسْتحب له أن يتنـــزه. ومع ذلك لو اشتراها يرجى أن يكون في سعة من ذلك؛ لاعتماده **الدليل الشرعي، وإن كان الذي** أتاه بها عبداً أو أمة: لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل؛ لأن المملوك لا ملكَ له، فيعلم أن الملك فيها لغيره، فإن أخبره أن مولاه أذن لـــه وهو ثقة: قُبِلَ، وإن لم يكن ثقة يعتبر **أكبر الرأي**، وإن لم يكن له رأيٌ لم يشترها؛ **لقيام الحاجز**، فلابد من دليل.

حجة في حقه: أي في حق نفسه فيما يرجع إليه، وهو قوله: ليس لي، بل لفلان، ولكن غير حجة فيما لا يرجع إليه، وهو قوله: وكلني أو اشتريت منه، فلابد من حجة، وهو أكبر الرأي.[البناية ١١/٢٢٩]
الفاسق والعدل: أي في حق الناس كافة؛ لأن اليد دليل الملك شرعا، والفاسق والعدل في هذا سواء، حتى إذا نازعه غيره، فالقول له، ويحل لمن رآه في يده أن يشهد له بالملك.[الكفاية ٨/٤٩٠]
مثل ذلك: كدرة في يد الفقير لا يملك شيئا، أو كتاب في يد جاهل لم يكن في آبائه وهو أهل لذلك.[البناية ١١/٢٢٩] **الدليل الشرعي:** وهو أن اليد دليل الملك. **وإن كان الذي إلخ:** أي وإن كان الذي أتى الرجل بالجارية عبداً أو أمة، وقال: وهبها لي مالكها لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل إلخ.(البناية) **أكبر الرأي:** فإن كان أكبر رأيه أنه صادق صدقه، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك.(البناية) **لقيام الحاجز:** لأن الرق حاجز عن التصرف أي مانع عنه، فما لم يوجد نوع دليل لا يعمل بمجرد اليد.[البناية ١١/٢٣٠]

قال: **ولو أن امرأة** أخبرها ثقةٌ أن زوجها الغائب مات عنها، أو طلّقها ثلاثا، أو كان غير ثقة، وأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا، إلا أن أكبر رأيها أنه حق، يعني بعد التحري: **فلا بأس** بأن تعتد **ثم تتزوج**؛ **لأن القاطع** طارئٌ ولا منازع. وكذا لو قالت لرجل: طلّقني زوجي وانقضت عدّتي، **فلا بأس** أن يتزوجها، وكذا إذا قالت المطلّقةُ الثلاث: انقضت عدتي، وتزوّجت بزوج آخر، ودخل بي، ثم طلقني وانقضت عدتي، فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول، وكذا لو قالت جارية: كنت أمةً لفلان، **فأعتقني**؛ لأن **القاطع طارئ**. ولو أخبرها مخبرٌ: أن أصل النكاح كان فاسداً، أو كان الزوج حين تزوجها مرتدًّا، أو أخاها من الرضاعة: لم يقبل قوله ، حتى يَشْهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان. وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها، وهي مرتدة، أو أختك من الرضاعة: لم يتزوج بأختها أو أربع سواها،

ولو أن امرأة: هذه المسألة مع ما بعدها إلى قوله: وإذا باع المسلم خمراً من مسائل كتاب الاستحسان، ذكرها هنا تفريعاً على مسألة "الجامع الصغير". **فلا بأس:** بناء على أن القاطع إذا كان طارئاً ولا منازع للمخبر به يقبل قول الواحد، فإن كان ثقة لا يحتاج إلى غيره، وإن لم يكن لابد من انضمام أكبر رأي المخبر له.[العناية ٨/٤٩٠] **ثم تتزوج:** هذا في الإخبار، وأما في الشهادة فلا يصح، وإن كان الشاهد اثنين حيث لا يقضي القاضي بالفرقة؛ لأنها قضاء على الغائب.[الكفاية ٨/٤٩٠]

لأن القاطع: أي لأن القاطع للزوجية طارئ أي: عارض وهو الموت أو الطلاق، والزوجية المتسقة لا تدفعه؛ لأنها لا تدل على البقاء، وهو معنى قوله: ولا منازع يعني ولا منازع موجود هنا.[البناية ١١/٢٣١]

فلا بأس إلخ: [أي إذا كانت ثقة، أووقع في قلبه أنها صادقة]لأنها أخبرت عن أمر لا منازع فيه.(العناية)

فأعتقني: يحل للمخبر له أن يتزوجها.(البناية) **القاطع طارئ:** أي القاطع للرقية عارض وهو العتق، ولا منازع.[البناية ١١/٢٣٤]

حتى يَشْهد بذلك عدلان؛ **لأنــه أخبــر** بفساد مقارن، والإقدامُ على العقد يدل على صحته وإنكار فساده، **فثبت المنازع** بالظاهر، بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة، فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته، حيث يقبل قولُ الواحد فيه؛ **لأن القاطع طارئ**، والإقدامُ الأول لا يدل على انعدامه، فلم يثبت المنازع فافترقا، وعلى هذا الحرف **يدور الفرقُ**. ولو كانت جارية صغيرة لا تُعَبِّر عن نفسها في يد رجل يَدَّعي أنها له، فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر، فقالت: أنا حرة الأصل، لم يسعه أن يتزوجها؛ لتحقق المنازع، وهو ذو اليد، **بخلاف ما تقدم**. قال: وإذا باع المسلم خمرًا وأخذ ثمنها، وعليه دين، **فإنه يكره** لصاحب الدين أن يأخذ منه، وإن كان البائع نصرانيًا فلا بأس به. والفرق: أن البيع في الوجه الأول قد بطل؛ لأن الخمر ليس بمال متقوَّم في حق المسلم، فبقي الثمنُ على ملك المشتري، فلا يحلّ أخذه من البائع،

لأنه أخبر إلخ: أي لأن هذا خبر في موضع المنازعة؛ لأن الظاهر من حال العاقد أنه يدعي صحة عقده، وهذا يدعي فساده، فلا يقبل، إلا إذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك، فحينئذ يقبل.

فيثبت المنازع إلخ: فالحاصل: إنا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة؛ لحاجتنا إلى الإلزام، وقبلنا في موضع المسالمة؛ لعدمه.(الكفاية) لأن القاطع طارئ: أي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع.(البناية)

يدور الفرق: [أي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله] هو أن المفسد إذا كان طارئاً يثبت بخبر الواحد العدل، وإن كان مقارناً، فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان.[الكفاية ٤٩١/٨]

بخلاف ما تقدم: أراد به قوله: أنها لو قالت: كنت أمة لفلان، فأعتقني حيث يقبل قولها؛ لأن الخبر الأول في غير موضع المنازعة.[البناية ٢٣٥/١١] فإنه يكره: وروي عن محمد أنه قال: هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي، فإن كان بقضاء القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك بقضائه.[العناية ٤٩١/٨]

وفي الوجه الثاني: صحّ البيع؛ لأنه مال متقوَّم في حق الذميّ، فملكه البائعُ، فيحل الأخذ منه. قال: **ويكره الاحتكارُ** في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضُرُّ الاحتكارُ بأهله، **وكذلك التلقّي**. فأما إذا كان لا يضرّ: فلا بأس به. والأصل فيه قوله عليه السلام: "**الجالب** مرزوقٌ والمحتكِرُ **ملعون**"،* ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن البيع إبطالُ حقِّهم، وتضييقُ الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضرّ بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضرّ، بأن كان المصرُ كبيراً؛ لأنه حابسٌ ملكَه من غير إضرار بغيره، وكذا التلقِّي على **هذا التفصيل**؛ لأن النبي عليه السلام نهى عن تلقّي الجلَب،

ويكره الاحتكار: هو افتعال من حكر أي حبس، والمراد به حبس الأقوات متربصاً للغلاء. [العناية ٤٩١/٨] وكذلك التلقي إلخ: أي وكذا يكره التلقي الجلب إذا كان في بلد يضر أهله، وإلا فلا، والمراد منه: أن يخرج من البلدة إلى القافلة التي جلبت الطعام، فاشتراها خارج البلد، يكره، وإلا فلا إذا كان لا يضر، فلا بأس به. [البناية ٢٣٧/١١-٢٣٨] الجالب: قال الفقيه أبو الليث: أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع، فيحبسه إلى بلده، فيبيعه فهو مرزوق؛ لأن الناس ينتفعون به، فيناله بركة دعاء المسلمين، والمحتكر يشتري الطعام ليمنع، ويضر بالناس؛ لأن في ذلك تضييقاً على المسلمين. [البناية ٢٣٩/١١]

ملعون: قيل: اللعن على نوعين: أحدهما: الطرد من رحمة الله تعالى، وذلك لا يكون إلا للكافر، والثاني: الإبعاد عن درجة الأبرار ومقام الصالحين، وهو المراد ههنا؛ لأن عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الإيمان بارتكاب كبيرة. [الكفاية ٤٩١/٨] هذا التفصيل: يعني إن أضر بأهل البلدة يكره، وإلا فلا. (البناية)

* أخرجه ابن ماجه في "التجارات" عن علي بن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون. [رقم: ٢١٥٣، باب الحكرة والجلب]

وعن تلقي الرُّكْبان. **قالوا: هذا** إذا لم يلْبسْ المتلقّي على التجار سعر البلدة، فإن لبس فهو مكروه **في الوجهين**؛ لأنه غادرٌ بهم. وتخصيصُ الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتبن والقتّ قولُ أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: كل ما أضرّ بالعامة حبسُه، فهو احتكار، وإن كان ذهباً أو فضةً أو ثوباً، وعن محمد في رواية هاشم أنه قال: **لا احتكار** في الثياب، فأبو يوسف اعتبر **حقيقة الضرر**؛ إذ هو المؤثر في الكراهة، وأبو حنيفة اعتبر الضرر **المعهود المتعارف**.

قالوا: هذا: أي قال المشايخ [illegible]: هذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما إذا أضر بأهل البلد، وعدم الكراهة فيما إذا لم يضر بهم فيما إذا اشترى المتلقي ولا يلبس السعر على التجار، أما إذا لبس عليهم، فإنه يكره سواء أضر بأهل البلدة أو لم يضر. (البناية) في الوجهين: أي في صورة الضرر وعدم الضرر. [البناية ١١: ٢٤٠]

لا احتكار إلخ: فإن الحاجة اللازمة الدائمة في الأقوات دون غيرها، والثياب لا يقف فيها الأمر، [illegible] عليهم، وقوت الحيوان ما كان قوامه به من المأكول، وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي: وأما قول محمد [illegible]: إن حبس الأرز ليس باحتكار، فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به، أما في موضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان، فهو احتكار.

حقيقة الضرر: أي وحقيقة الضرر موجودة في كل شيء، وعموم النهي أيضا. [البناية ١١: ٢٤١]

المعهود المتعارف: عند الناس، وذكر في الكافي محمدا مع أبي حنيفة [illegible] قال، وعليه الفتوى، والخصاف: أنهما اعتبرا الأمر الغالب العام، وذلك لا يكون إلا فيما هو ضرر مطلق. [البناية ١١: ٢٤١-٢٤٢]

فيه حديثان. [نصب الراية ٤: ٢٦١] فالأول: أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار". [رقم: ١٥١٩، باب تحريم تلقي الجلب] والثاني: أخرجه البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد" قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: لا يبيعُ حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارًا. [رقم: ٢١٥٨، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر]

ثم المدةُ إذا قصرت لا يكون احتكاراً؛ لعدم الضرر، وإذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً؛ لتحقق الضرر، ثم قيل: **هي مقدرة** بأربعين يوماً؛ لقول النبي ﷺ: "من احتكر طعاماً أربعين ليلةً فقد برئ من الله وبرئ اللهُ منه"،* وقيل: بالشهر؛ لأن ما دونه قليل عاجل، والشهر وما فوقه كثير آجل، **وقد مرّ** في غير موضع، **ويقع التفاوتُ** في المأثم بين أن يتربص العزّة وبين أن يتربص القحط-والعياذ بالله-، وقيل: **المدة للمعاقبة** في الدنيا، إمَّا يأثم وإن قلَّت المدّة. والحاصل: أن التجارة في الطعام **غير محمودة**. قال: ومن احتكر غلّة ضيعته، أو ما جلبه من بلد آخر: فليس بمحتكر. أما الأول؛ فلأنه خالص حقّه لم يتعلق به حقُّ العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرع، فكذلك له أن لا يبيع. **وأما الثاني** فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله؛

هي مقدرة: أي مدة الاحتكار التي يمنع منها. **وقد مر إلخ:** أي قد مر بيان أن الشهر كثير وما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلاة، والسلم والوكالة واليمين وغيرها (البناية) **ويقع التفاوت إلخ:** أراد أن إثم من يتربص القحط أعظم من إثم من يتربص عزة الطعام، وهي الغلاء.(البناية) **المدة للمعاقبة:** يعني ضرب المدة في الاحتكار لأجل المعاقبة في الدنيا، يعني يقدر الإمام المحتكر ويهدده.[البناية ١١/ ٢٤٣]

غير محمودة: هذا إذا كان على قصد الاحتكار، وتربص الغلاء، وقصد الإضرار بالناس، أما إذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود، لأن الكاسب حبيب الله.[الكفاية ٨/ ٤٩٢] **أما الثاني:** وهو ما جلبه من بلد آخر.(البناية)

*رواه أحمد وابن أبي شيبة والبزار وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم، والحاكم في "المستدرك"، والدار قطني في غرائب مالك، والطبراني في "معجمه الوسط"، وأبو نعيم في "الحلية".[نصب الراية ٤/ ٢٦٢] أخرجه الحاكم في المستدرك عن عمرو بن الحصين عن أصبغ بن زيد ثنا أبو بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة، فقد برئ من الله وبرئ الله منه، وأيما أهل عرصة بات فيهم امرؤ جائع، فقد برئت منهم ذمة الله".[١١/٢، في البيوع]

لأن حق العامة إنما يتعلق بما جُمِعَ في المصر، وجلب إلى فنائها، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكره لإطلاق **ما روينا**، وقال محمد رحمه الله: **كل ما يجلب** منه إلى المصر في الغالب فهو بمنـــزلة فناء المصر، **يَحْرَم الاحتكارُ فيه**؛ لتعلق حق العامة به، بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم تجرِ العادةُ بالحمل منه إلى المصر؛ لأنه لم يتعلق به حق العامة. قال: ولا ينبغي للسلطان أن يسعّر على الناس؛ لقوله عليه السلام: "لا تسعِّروا فإن الله هو المُسعِّر القابض الباسط الرازق"، ولأن الثمن حق العاقد، فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه، **إلا إذا تعلق به** دفع ضرر العامة **على ما نبيّن**. وإذا رُفِعَ إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكِرَ ببيع ما فَضَلَ عن قُوتِه وقوت أهله على اعتبار السعة **في ذلك**، وينهاه عن الاحتكار، فإن رُفِعَ إليه **مرة أخرى** حبسه وعزره على ما يرى زجراً له؛

ما روينا: أشار به إلى قوله ﷺ: "المحتكر ملعون".(البناية) كل ما يجلب: أي كل موضع يجلب إلخ. يحرم الاحتكار فيه: ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح "الجامع الصغير": إن هذا على ثلاثة أوجه: في وجه لا بأس به، وفي وجه مكروه، وفي وجه اختلفوا فيه، فأما الذي هو مكروه هو أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع عن بيعه، وفي ذلك ضرر بالناس، فإنه مكروه.[البناية ٢٤٤/١١]

إلا إذا تعلق به إلخ: بأن يتعدى المعتاد تعدياً فاحشاً ببيع ما يساوي خمسين بمائة، فحينئذ يمنع منه دفعاً للضرر عن المسلمين، وأما المتعارف فليس به بأس.[البناية ٢٤٦/١١] على ما نبين: والبيان في قوله: ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً.(الكفاية) في ذلك: يعني في قوته وقوت أهله.(البناية) مرة أخرى: وفي "الجامع الصغير": فإن رفع إليه مرة أخرى وعظه وهدده، فإن رفع إليه مرة ثالثة، فحينئذ حبسه.[الكفاية ٤٩٢/٨]

روي من حديث أنس، ومن حديث أبي جحيفة، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث الخدري. [نصب الراية ٢٦٢/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن أنس بن مالك قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السِّعرُ فسعِّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: "إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال".[رقم: ٣٤٥١، باب في التسعير]

دفعاً للضرر عن الناس. فإن كان أربابُ الطعام يتحكمون، ويتعدَّون عن القيمة **تعدِّياً فاحشاً**، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذ لا بأس به، بمشورةٍ من أهل الرأي والبصيرة، فإذا فعل ذلك، وتعدَّى رجل عن ذلك، وباع بأكثر منه **أجازه القاضي**، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه **لا يرى الحِجْرَ** على الحُرِّ، **وكذا عندهما**، إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم. ومن باع منهم بما قدَّره الإمام: صح؛ لأنه غير مُكْرَهٍ على البيع، وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه **من غير رضاه**؟ قيل: هو **على الاختلاف** الذي عُرِفَ في بيع مال المديون، وقيل: **يبيع بالاتفاق**؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله **يرى الحجر**؛ لدفع ضرر عام، **وهذا كذلك**.

قال: ويُكره بيعُ السّلاح في أيام الفتنة. **معناه:** ممّن يُعْرف أنه من أهل الفتنة؛

تعديا فاحشا: بأن يبيعوا قفيزاً بمائة، وهو يشترى بخمسين، فيمنعون منه دفعاً للضرر عن المسلمين.[العناية ٨/٤٩٢]
أجازه القاضي: وذلك لأنه إذا لم يكن على قوم بأعيانهم لا يكون ذلك حجراً بل يكون فتوىً في ذلك.
لا يرى الحجر: وفي إبطال بيعه كأنه رأى الحجر عليه.(البناية) وكذا عندهما: أي وكذا هو ظاهر عندهما؛ لأنهما وإن رأيا الحجر، ولكن على حر معين، أو قوم بأعيانهم، أما على قوم مجهولين فلا، وههنا كذلك، فلا يصح.[البناية ١١/٢٤٨] من غير رضاه: أي امتنع عن البيع بالكلية.
على الاختلاف: أشار به إلى اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يبيع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله، ويبيع على قولهما كما في بيع مال المديون المفلس إذا امتنع عن البيع.(البناية) يبيع بالاتفاق: وإليه ذهب "القدوري" في شرحه.(البناية) يرى الحجر: كالحجر على الطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، والمفتي الماجن؛ لأن ضررهم يرجع إلى العامة.(البناية) وهذا كذلك: أي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضا كالحجر لدفع ضرر عام؛ لأن ضرره يرجع على العامة.(البناية) معناه: أي معنى كلام القدوري يكره بيع السلاح في أيام الفتنة.[البناية ١١/٢٤٩]

لأنه تسبيب إلى **المعصية**، وقد بيّناه **في السّير**. وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك؛ لأنه يُحْتمل أن لا يستعمله في الفتنة، فلا يكره بالشك. قال: ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً؛ لأن المعصية لا تقام بعينه بل **بعد تغيـــيره**، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه. قال: ومن أجر بيتاً ليتخذ فيه بيت نار، أو كنيسة، أو بيعة، أو يباع فيه الخمر **بالسواد**: فلا بأس به، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا ينبغي أن يُكْريه لشيء من ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية. وله: أن الإجارة تردّ على منفعة البيت، ولهذا تجب الأجرة **بمجرد التسليم**، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر. وهو **مختار فيه، فقطع نسبته** عنه، وإنما قيّده بالسواد؛ لأنهم لا يُمكّنون من اتخاذ البيع والكنائس، وإظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار؛ لظهور **شعائر الإسلام فيها، بخلاف السواد**. قالوا: هذا كان في سواد الكوفة؛ لأن غالب أهلها أهل الذمة،

إلى المعصية: وهي الإعانة على العدوان وقد نهينا عنه، قال الله سبحانه وتعالى: [illegible] (البناية) في السير: أي في آخر كتاب السير. (البناية) بعد تغييره: أي بصيرورته خمراً. (البناية) بالسواد: [illegible] أي قيد بالسواد يتعلق بالجميع. (البناية) بمجرد التسليم: أي بتسليم البيت إلى المستأجر. مختار فيه: أي المستأجر مختار في فعل المعصية بعد ذلك باختياره. [البناية ١١: ٢٥١]
فقطع نسبته: أي قطع نسبة المعصية عن العاقد، وفي بعض النسخ: فيقطع نسبته عنه، وهذا كما إذا أخذ من هرب ممن قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على الآخر لتخلل فعل فاعل مختار. [البناية ١١: ٢٥١]
شعائر الإسلام فيها: أي في الأمصار، وهي الجمع والجماعات والأعياد، وإقامة الحدود على ما ذكرنا عن قريب. (البناية) بخلاف السواد: أي أهل القرى؛ لأنه ليست فيه شعائر الإسلام كالأمصار. [البناية ١١: ٢٥١]

فأما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة، فلا يمكّنون فيها أيضاً، **وهو الأصح**. قال: ومن حمل لذمي خمراً فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يكره له ذلك؛ لأنه إعانة **على المعصية**، وقد صح: "أن النبي ﷺ لعن في الخمر عشراً: حاملها والمحمول إليه" ولهْ: أن المعصية في شربها، وهو فعلُ فاعلٍ مختار، وليس الشربُ **من ضرورات الحمل، ولا يقصد به. والحديث محمول** على الحمل المقرون بقصد المعصية. قال: ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة، ويكره بيع أرضها، **وهذا** عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا بأس ببيع أرضها أيضاً، وهذا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنها مملوكة لهم؛ **لظهور الاختصاص** الشرعي بها، فصار كالبناء.

وهو الأصح: وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وعند القاضي: لا يمكنون من ذلك في السواد، وأشار بقوله: وهو الأصح عن قوله. [البناية ١١/٢٥٢] **على المعصية:** قال الله تعالى: [illegible] **من ضرورات الحمل:** لأن الشرب قد يوجد بدون الحمل، والحمل قد يوجد بلا شرب، بل يكون الحمل للإراقة، أو للصب في الخل للتخليل، فلم تكن المعصية من لوازمه. [البناية ١١/٢٥٤] **ولا يقصد به:** أي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي، بل مقصوده تحصيل الأجرة. [الكفاية ٨/٤٩٣] **والحديث محمول إلخ:** هذا جواب عن استدلالهما بالحديث. والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر. [البناية ١١/٢٥٤] **وهذا:** أي كراهة بيع أرض مكة عند أبي حنيفة رحمه الله، وبه قال مالك وأحمد [illegible] في رواية. [البناية ١٤/٥٦٧] **لظهور الاختصاص إلخ:** أراد بالاختصاص الشرعي التوارث، وقسمتها في المواريث من الصدر الأول إلى يومنا. [البناية ١١/٢٥٥]

روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أنس. [نصب الراية ٤/٢٦٣] أخرجه أبوداود عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: لعن الله الخمر [illegible] ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه [illegible] [رقم: ٣٦٧٤، باب العنب يعصر للخمر]

ولأبي حنيفة قوله : "ألا إن مكة حرام لا تباع **رباعُها** ولا تورث"، ولأنها **حرَّة محترمة**؛ لأنها فناء الكعبة، وقد ظهر آية أثر التعظيم فيها حتى **لا يُنَفَّرُ** صيدُها، ولا يُختَلَى خَلاها، ولا يُعضَدُ شوكُها، فكذا في حق البيع، بخلاف البناء؛ لأنه خالص **ملك الباني**، ويكره إجارتها أيضاً؛ لقوله : "من آجر أرض مكة فكأنما أكلَ الربا"، ولأن أراضيَ مكة تسمَّى **السوائبَ** على عهد رسول الله من احتاج إليها سكنها،

رباعها: الرباع جمع ربع وهو الدار بعينها حيث كانت، والمحلة والمنزل، كذا في "القاموس" وغيره، ولاشك أن كلاً من الدار والمحلة والمنزل: اسم لما يشمل البناء والعرصة التي هي الأرض.[نتائج الأفكار ٨/٤٩٥]
حرة: أي خالصة لله تعالى، ووقف الخليل موضع الحرم.(البناية) محترمة: أي لها حرمة عظيمة، وقد حرمها إبراهيم الخليل . وقال : ألا إن مكة حرام منذ خلق الله السماوات والأرض، الحديث.(البناية)
لا ينفر: أي لا يزعج من موضعه، ولا يخوف.(البناية) ملك الباني: فيجوز بيعه كمن غرس شجرًا في أرض الحرم، أو في أرض الوقف أو في طريق العامة: يجوز بيعه.[البناية ١١/٢٦٠]
السوائب: جمع سائبة الناقة التي كانت تسيب في الجاهلية لنذر ونحوه.[لسان العرب ٧/٣١٥]

أخرج الحاكم في "المستدرك" في البيوع، وكذلك الدار قطني في "سننه" عن إسماعيل بن مهاجر عن أبيه، وقال الدار قطني: إسماعيل بن مهاجر ضعيف.[نصب الراية ٤/٢٦٥] أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله : [illegible] وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.[٢/٥٣، في البيوع]لكن لا ضير، فإن الضعيف يصلح شاهداً، وأخرجناه نحن للاستشهاد لا للاحتجاج.[إعلاء السنن ١٧/٤٤١]
غريب بهذا اللفظ.[نصب الراية ٤/٢٦٦] وروى محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخبرنا أبو حنيفة عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي قال: [illegible] مكة، فإنما يأكل الربا". [رقم٢٤٣، باب بيوت مكة وأجرها]

ومن استغنى عنها أسكن غيرَه.* **ومن وضع** درهماً عند **بقّال يأخذ منه** ما شاء: يكره له ذلك؛ **لأنه ملَّـــكَه** [واضع الدراهم] قرضاً جرَّ به نفعاً، وهو [لنفع] أن يأخذ منه ما شاء حالاً فحالاً، **ونهى** رسول الله ﷺ عن قرضٍ جرَّ نفعًا،** وينبغي أن يستودعه، ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً؛ لأنه وديعةٌ، وليس بقرض، حتى لو هلك لا شيء على الآخذ، والله أعلم.

ومن وضع إلخ. ومعنى المسألة: أن رجلاً فقيراً له درهم يخاف لو كان في يده يهلك، أو يصرف إلى حاجة، لكن حاجته إلى المعاملة مع البقال أمس من غيرها، كما في شراء التوابل: الملح والكبريت وليس له فلوس حتى يشتري بها ما سنحت له من الحاجة كل ساعة، فيعطي الدرهم البقال؛ لأن يأخذ منه ما يحتاج إليه مما ذكرنا بحسابه جزءاً فجزءاً حتى يستوفي ما يقابل الدرهم، وهذا الفعل منه مكروه؛ لأن حاصل هذا الفعل راجع إلا أن يكون قرضاً فيه جرّ نفع وهو مكروه، وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً؛ لأنه وديعة وليس بقرض، حتى لو هلك لاشيء على الآخذ.[الكفاية ٨/٤٩٥-٤٩٦]

بقال. البقال: هو الذي يبيع توابل الطعام وغيرها، وهذا في اصطلاح تلك البلاد، وأهل الشام يسمونه الفامي، وأهل مصر الزيات.(البناية) يأخذ منه إلخ: خارجاً مخرج الشرط يعني وضعه بشرط أن يأخذ منه ما شاء، وأما إذا وضعه ولم يشترط شيئاً فهو وديعة إن هلكت لم يضمن البقال شيئاً.[العناية ٨/٤٩٥]

لأنه ملكه. أي لأن واضع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرض.[البناية ١١/٢٦٢-٢٦٣]

*رواه ابن ماجه في "سننه" في "الحج" حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة عن عيسى بن يونس عن عمر بن سعيد بن أبي حسين عن عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن نضلة قال: "توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وما تُدعى رباع مكة إلا السوائبَ من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن".[رقم: ٣١٠٧، باب أجر بيوت مكة]

**مر الحديث في آخر كتاب الحوالة.

مسائل متفرقة

قال: **ويكره التعشير والنقط في المصحف**؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: "**جردوا القرآن**"، ويروى: "جردوا المصاحف".[١] وفي التعشير والنقط ترك التجريد، ولأن التعشير يخل بحفظ الآي، والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه، فيكره، قالوا: في زماننا **لابد للعجم** من دلالة، فترك ذلك إخلال بالحفظ، وهجران القرآن، فيكون حسنا. قال: ولا بأس بتحلية المصحف؛ لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد، وتزيينه بماء الذهب، وقد ذكرناه **من قبل**. قال: ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام، وقال الشافعي رحمه الله: يكره ذلك، وقال مالك رحمه الله: يكره في **كل مسجد**.

ويكره التعشير: التعشير جعل العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. (العناية) **جردوا القرآن**: قيل: أراد: نقط المصاحف، فيكون دليلا على كراهة نقط المصاحف. وقيل: هو أمر بتعلم القرآن وحده، وترك الأحاديث، وقيل: هذا أصل، وقيل: هو حث على أن لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن؛ لأن غيره إنما يؤخذ من اليهود والنصارى، وليسوا بمأمونين عليها.[العناية ٨/٤٩٦] **لابد للعجم**: لأن العجم لا يمكنهم التعلم والتلاوة إلا بالنقط، وعلى هذا كتابة أسامي السور وعدد الآي، فهو وإن كان محدثا فهو بدعة حسنة، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كما ذكره الإمام التمرتاشي.[الكفاية ٨/٤٩٧] **من قبل**: أي في كتاب الصلاة قبيل باب صلاة الوتر. (البناية) **كل مسجد**: يعني سواء كان في المسجد الحرام أو غيره.[البناية ٢٦٩/١١]

[١] رواه ابن أبي شيبة في فضائل القرآن: حدثنا وكيع عن سفيان عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبد الله: جردوا القرآن. [١٠/٥٥٠، باب من قال جردوا القرآن]

للشافعي رحمه الله: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ **بَعْدَ عَامِهِمْ**﴾، ولأن الكافر لا يخلو **عن جنابة**؛ لأنه لا يغتسل اغتسالاً يخرجه عنها، والجُنُبُ يُجَنَّبُ المسجد، وبهذا يحتج مالك، (بدليل الشافعي) **والتعليل بالنجاسة** عام، فينتظم المساجد كلها. ولنا: ما روي: "أن النبي ﷺ أنزل وفدَ ثقيفٍ في مسجده وهم كفّار"،* ولأن الخَبَثَ في اعتقادِهم، (الكفر) فلا يؤدي إلى **تلويث المسجد**، والآية محمولة **على الحضور استيلاءً** واستعلاءً، أو طائفين عراةً، كما كانت عادتُهم في الجاهلية.

قال: ويكره استخدام الخصيان؛ (القدوري)

بعد عامهم: أي بعد حج عامهم هذا، وهو عام تسع من الهجرة، كذا في "الكشاف"، ومذهب الشافعي رحمه الله ظاهر؛ لأن ظاهر الآية يدل على النهي لهم من أن يقربوا المسجد الحرام لا غير، والشافعي رحمه الله أخذ بقول الزهري رحمه الله، هكذا قال الفقيه أبو الليث.(البناية) **عن جنابة**: لأنه لا يراعي الكيفية المسنونة، ولا يزال جنبًا.[البناية ١١/٢٦٩] **والتعليل بالنجاسة إلخ**: يعني علل بأن المشرك إنما يجنب عن المسجد الحرام؛ لكونه نَجِسًا، فلا تفصيل بين مسجد ومسجد.[الكفاية ٨/٤٩٧]

تلويث المسجد: ولا تلويث ههنا؛ لأن المنهي عنه تلويث المسجد.(البناية) **على الحضور إلخ**: هذا جواب عما استدل به الشافعي رحمه الله من الآية المذكورة، فأجاب عنه بجوابين: الأول: أن الآية محمولة على منعهم أن يدخلوها مستولين عليها، ومستعلين على أهل الإسلام من حيث التدبير، والقيام بعمارة المسجد؛ لأن قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح.[البناية ١١/٢٧١]

* أخرجه أبوداود في "سننه" في "كتاب الخراج" في باب خبر الطائف عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص أن وفد ثقيف لما قدموا على النبي ﷺ أنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم، فاشترطوا عليه أن لا يحشروا ولا يعشروا ولا يُجبّوا، فقال ﷺ: "لكم أن لا تحشروا ولا تعشروا، ولا خير في دين ليس فيه ركوع".[رقم: ٣٠٢٦، باب ما جاء في خبر الطائف]

لأن الرغبة في استخدامهم حثُّ الناس على هذا الصنيع، **وهو مثلة** محرمة. قال: في الدين بالحديث القدوري

ولا بأس بإخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل؛ لأن في الأول **منفعة للبهيمة** والناس، وقد صح: "أن النبي ركب البغلة"،* فلو كان **هذا الفعلُ** حراماً لما ركبها؛ لما فيه من فتح بابه. قال: محمد ولا بأس **بعيادة اليهودي** والنصراني؛ لأنه نوع بِرّ في حقهم، عندهم

حث الناس إلخ: أي على الاختصاء، وقال أبو حنيفة: لولا استخدام الناس إياهم ما أخصاهم الذين يخصونهم. وقال الشافعي في الأجناس عن كتاب الحجة لمحمد بن الحسن على أهل المدينة: قال محمد: لا بأس باقتناء الخصيان وأن يدخلوهم على النساء ما لم يبلغوا الحلم، واقتناء الواحد والكثير سواء، وفسره الناطفي في واقعاته خمسة عشر سنة. (البناية) وهو مثلة: أي وهذا الصنيع مثلة، وهي حرام بالإجماع؛ بقوله : "لا خصاء في الإسلام"، وإليه ذهب بعض المفسرين في قوله سبحانه وتعالى: ﴿فليغيرن خلق الله﴾ كذا في "الكشاف" وغيره. [البناية ١١/٢٧٢]

ولا بأس بإخصاء: اعلم أن إخصاء البهائم إذا كان لإرادة صلاحها: فهو مباح في قول عامة العلماء، وقال قوم: لا يحل إخصاء البهائم من الفحول. (البناية) منفعة للبهيمة إلخ: أراد بالأول: إخصاء البهائم، ومنفعة البهائم تسمينها، ومنفعة الناس إزالة جماحها وشماسها. [البناية ١١/٢٧٣] هذا الفعل: أي إنزاء الحمير على الخيل. (البناية) بعيادة اليهودي إلخ: قيد باليهودي والنصراني؛ لأن في عيادة المجوسي خلافا، قيل: لا بأس به؛ لأنهم من أهل الذمة، كاليهود والنصارى، ونص محمد في المجوسي على أنه لا بأس بعيادته، وقيل: لا يجوز؛ لأن المجوس أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى. [البناية ١١/٢٧٥]

*أخرجه البخاري ومسلم في الجهاد عن أبي إسحاق. [نصب الراية ٤/٢٧٠] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي إسحاق قال: قال رجل للبراء بن عازب: أفررتم عن رسول الله يوم حنين؟ قال: لكن رسول الله لم يفر، إن هوازن كانوا قوماً رماةً وإنا لما لقيناهم حملنا عليهم فانهزموا، فأقبل المسلمون على الغنائم واستقبلونا بالسّهام، فأما رسول الله فلم يفرَّ فلقد رأيته وإنه لعلى بغلته البيضاء، وإن أبا سفيان آخذ بلجامها، والنبي يقول: أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب. [رقم: ٢٨٦٤، باب من قاد دابة غيره في الحجر]

وما نُهينا عن ذلك، وقد صح أن النبي ﷺ عاد يهودياً مرض بجواره.* قال: ويكره أن يقولَ الرجل في دعائه: أسألك بمعْقد العزّ من عرشك. وللمسألة عبارتان: هــذه ومقعد العز، ولا ريب في كراهية الثانية؛ لأنه **من القعود**، وكــذا الأولى؛ **لأنه يوهم** تعلُّقَ عزِّه بالعرش، **وهو** محدث، والله تعالى بجميع صفاته قديم، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا بأس به، **وبه أخذ الفقيه** أبو الليث رحمه الله؛ لأنه مأثور عن النبي ﷺ، روي أنه كان من دعائه: "اللهم إني أسألك بمعقد العزّ من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك، وباسمك الأعظم، وجَدِّك الأعلى، وكلماتِك التامة"،**

من القعود: وهو التمكن على العرش، وذلك قول المجسمة وهو باطل.(البناية) لأنه يوهم: فالأولى في تقرير الدليل أن يقال كما قاله صاحب الكافي: لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش، وأن عزه حادث، والعز صفته القديمة، حيث جعل يروم كون عزه حادثاً داخلاً في حيز الإيهام.[نتائج الأفكار ٤٩٨/٨] وبه أخذ الفقيه إلخ: أي وبما روي عن أبي يوسف رحمه الله أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله نص عليه في شرح 'الجامع الصغير'.[البناية ٢٧٨/١١]

* أخرجه البخاري في 'صحيحه' في الجنائز عن حماد بن زيد عن ثابت عن أنس قال: كان غلام يهوديّ يخدم النبي ﷺ فمرض فأتاه النبي ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: أسلم فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: 'الحمد لله الذي أنقذه من النار'.[رقم: ١٣٥٦، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه]

** رواه البيهقي في 'الدعوات الكبير' أخبرنا أبو طاهر الزيادي أنبأ أبو عثمان البصري ثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب ثنا عامر بن خداش ثنا عمر بن هارون البلخي عن ابن جريج عن داود بن أبي عاصم عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: 'اثنتا عشرة ركعة تصليهن من ليل أو نهار، وتتشهد بين كل ركعتين، فإذا تشهدت في آخر صلاتك، فأثن على الله عزوجل، وصل على النبي ﷺ، واقرأ وأنت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات، وآية الكرسي سبع مرات، وقل: لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، عشر مرات، ثم قل: اللهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك، =

ولكنا نقول: هذا خبر واحد، وكان الاحتياطُ في الامتناع. ويكره أن يقول الرجل في دعائه: **بحق فلان**، أو بحق أنبيائك ورسلك؛ لأنه لا حقَّ للمخلوق على الخالق. قال: [محمد] ويكره اللعب بالشِّطْرنج والنَّرْد **والأربعة عشر**، وكل لهو؛ لأنه إن قامَرَ بها، فالمَيْسِرُ **حرام بالنص**، وهو اسم لكل قمار، وإن لم يقامر بها، فهو عبث ولهو، [وهو حرام] وقال عليه السلام: "لهوُ المؤمن باطلٌ إلا الثّلاثَ: تأديـــبَه لفرسه ومناضلتَه عن قوسه، وملاعبته مع أهله".*

بحق فلان إلخ وكذا الحق والمشعر الحرام هذا مما توهم أن على الله حقاً للمخلوقين، وإن كانت عادة الناس جرت بذلك. وفي "الكافي": ولو قال رجل لغيره: بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يفعل ذلك شرعاً، وإن كان الأولى أن يأتي به.(البناية) **والأربعة عشر** قيل: هو شيء يستعمله اليهود، ويجوز أن يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس، وهو قطعة لوح يخط عليه أربعة عشر خطاً في العرض، وثلاثة خطوط في الطول، فيصير جملة العيون سبعين عيناً، ويرد في كل طرفة خمسة عشر حصاة، بالجملة ثلاثون حصاة، والقوم الذين يلعبون به فرقتان، كل فرقة من ناحية متقابلين، ويسمون هذا طابا، وربما يسمى طاب ودك.[البناية ٢٨١/١١]

حرام بالنص قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾

= وبسمك الأعظم، وكلماتك التامة، ثم سل حاجتك، ثم ارفع رأسك، ثم سلم يميناً وشمالاً، ولا تعلموها السفهاء، فإنهم يدعون بها فيستجاب". رواه ابن الجوزي في "الموضوعات"، وقال: هذا حديث موضوع بلا شك، وقد صح عن النبي ﷺ عن القراءة في السجود. [نصب الراية ٤/٢٧٢-٢٧٣]

*روي من حديث عقبة بن عامر الجهني، ومن حديث جابر بن عبد الله، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عمر بن الخطاب. [نصب الراية ٤/٢٧٣] أخرجه أبوداود في "سننه" عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الله عز وجل يدخل بالسّهم الواحد ثلاثة نفر الجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به ومنبله؛ وارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، ليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه، فإنها نعمة تركها، أو قال: كفرها" [رقم: ٢٥١٣، باب الرمي]

وقال بعض الناس: يــباحُ اللعب بالشطرنج؛ لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الإفهام، وهو محكيٌّ عن الشافعي رحمه الله. ولنا: قوله ﷺ: "من لعب بالشَّطْرَنجِ والنَّرْد شير فكأنما غَمَسَ يده في دم الخنـــزير"،* ولأنه نوع لعب يصد عن ذكر الله، وعن الجُمع والجماعات، فيكون حرامًا؛ لقوله ﷺ: "ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر"،** ثم إن قامر به تسقط عدالتُه، وإن لم يقامر **لا تسقط**؛ لأنه **متأوّل فيه**، وكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليمَ عليهم؛ تحذيراً لهم، ولم ير أبوحنيفة رحمه الله به بأساً؛ ليشغلهم عمَّا هم فيه. قال: ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته واستعارة دابته، وتكره كسوته الثوب أو هديته الدراهم والدنانير. **وهذا** استحسان، وفي القياس: كل ذلك باطل؛ لأنه تبرع، والعبد ليس من أهله.

لا تسقط: أي عدالته، فتقبل شهادته.[البناية ٢٨٦/١١] متأول فيه: أي في اللعب بالشطرنج؛ لأن الشافعي رحمه الله قال بإباحته. وهذا: أي جواز قبول هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته استحسان.

*غريب بهذا اللفظ، والحديث في مسلم وليس فيه ذكر الشطرنج.[نصب الراية ٢٧٤/٤] أخرج مسلم في صحيحه عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال: "من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه".[رقم:٢٢٦٠، باب تحريم اللعب بالنردشير] وروى البيهقي في "شعب الإيمان" في باب ... والأربعين، أخبرنا أبو الحسين بن بشران ثنا الحسين بن صفوان ثنا عبد الله بن أبي الدنيا ثنا علي بن الجعد ثنا أبو معاوية عن عبد الله عمر أنه قال للقاسم بن محمد: هذه النرد تكرهونها، فما بال الشطرنج، قال: "كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة، فهو الميسر".[نصب الراية ٢٧٥/٤]

**غريب مرفوعا، ورواه أحمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد، فقال: حدثنا ابن نمير ثنا حفص عن عبيد الله عن القاسم بن محمد قال: "كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة، فهو ميسر".[نصب الراية ٢٧٥/٤]

وجه الاستحسان: أنه ﷺ قَبِلَ هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبداً،* وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة** وأجاب رهطٌ من الصحابة رضي الله عنهم [وفيهم أبوذر] دعوةَ مولى أبي أسيد [الساعدي] وكان عبداً.***

أبي أسيد: أبو أسيد إسمه مالك بن ربيعة الساعدي الصحابي.[البناية ١١/ ٢٩٧]

*روي من حديث سلمان، ومن حديث بريدة.[نصب الراية ٤/ ٢٧٥] أخرجه الحاكم في المستدرك عن زيد بن الحباب ثنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن سلمان الفارسي لما قدم المدينة أتى رسول الله ﷺ بمائدة عليها رطب، فقال له: ما هذا يا سلمان؟ قال: صدقة تصدقت بها عليك وعلى أصحابك، قال: إنا لا نأكل الصدقة حتى إذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه، فقال: يا سلمان ما هذا؟ قال: هدية، فقال: كلوا وأكل، ونظر إلى الخاتم في ظهره. ثم قال له: من أنت قال: لقوم، قال فطلب إليهم أن يكاتبوه على كذا وكذا نخلة أغرسها لهم ويقوم عليها أنت حتى تطعم، قال: ففعلوا، فجاء النبي ﷺ فغرس ذلك النخل كلها بيده، وغرس عمر منها نخلة فأثمرت كلها في السنة إلا تلك النخلة، فقال رسول الله ﷺ: من غرس هذه، فقالوا: عمر فغرسها رسول الله ﷺ بيده، فحملت من سنتها. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم.[٢/ ١٦، في البيوع]

**حديث بريرة في الكتب الستة عن عائشة [نصب الراية ٤/ ٢٨١] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان في بريرة ثلاث سنن عتقت فخيرت، وقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق، ودخل رسول الله ﷺ وبرمة على النار، فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت، فقال: "ألم أر البرمة"؟ فقيل: لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، قال: "هو عليها صدقة ولنا هدية".[رقم: ٥٠٩٧، باب الحرة تحت العبد]

***غريب، والمصنف استدل به على جواز إجابة العبد، وفيه حديث مرفوع أخرجه الترمذي في الجنائز، وابن ماجه في الزهد [نصب الراية ٤/ ٢٨٢] أخرجه الترمذي في "جامعه" عن مسلم الأعور عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله ﷺ يعود المريض، ويشهد الجنازة، ويركب الحمار، ويجيب دعوة العبد، وكان يوم بني قريظة على حمار مخطوم بحبل من ليف عليه إكاف من ليف. قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مسلم عن أنس، ومسلم الأعور يضعف.[رقم: ١٠١٧، باب بعد باب ما جاء في قتلى أحد] وأخرجه الحاكم في "المستدرك" في الأطعمة، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. [٢/ ٤٦٦]

ولأن في **هذه الأشياء** ضرورةً **لا يجد التاجر** بداً منها، ومن ملك شيئاً يملك ما هو من ضروراته، ولا ضرورة في الكسوة، وإهداء الدراهم، فبقي على أصل القياس.

قال: ومن كان في يده **لقيط لا أبَ له**، فإنه يجوز قبضُه الهبة والصدقة له، وأصل هذا: أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة: نوع: هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو وليٌّ كالإنكاح والشراء والبيع **لأمــوال القِنْـيَة**؛ لأن الوليَّ هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع، ونوع آخر: ما كان من ضرورة حال الصغار، وهو شراء ما لابد للصغير منه وبيعه، **وإجارة الأظــآر**، وذلك جائزٌ ممّن يعوله وينفق عليه كالأخ والعمّ والأم والملتقِطِ إذا كان في حِجْرهم، وإذا ملك هؤلاء هذا النوع، فالوليُّ أولى به،

هذه الأشياء: الهدية والضيافة وغيرهما. **لا يجد التاجر إلخ**: لأن من فتح دكاناً للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس، فلا يخلو من أن يضيف أحد منهم شربة ماء، أو نحوه، فلو امتنع ينسب إلى البخل، فلا يختلفون إليه، فينسد باب التجارة، فصار هذا من ضرورته.[الكفاية ٤٩٨/٨] **لقيط**: اللقيط لغة: ما يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول، وشرعاً: مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة، أو فراراً من التهمة.

لا أب له: في "النهاية": اعلم أن قوله "لا أب له" ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم؛ لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج وهي عنده يعولها، ولها أب، فوهب لها، أنها لو قبضت وقبض لها أبوها أو زوجها أن ذلك جائز.[الكفاية ٤٩٩/٨] **لأموال القنية**: وهي أصل إبل يتناسل لا للتجارة.[البناية ١١/٢٩٩]

وإجارة الأظآر: قال الأترازي رحمه الله: وفي بعض النسخ: وإجارة الصغار والنسخة الأولى هي الصحيحة؛ لأن إجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة، ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان رحمهما الله في شرحيهما، وأما إجارة الأظآر فمن ضرورات حال الصغار، كشراء ما لابد للصغير منه كالطعام والكسوة، وأيضاً يلزم حينئذ التناقض على رواية الجامع الصغير؛ لأنه صرَّح فيه أن الملتقط: لا يجوز أن يؤاجر الملتقط، نعم على رواية القدوري رحمه الله يجوز ذلك؛ لتثقيف الصبي، وحفظه عن الضياع.[البناية ١١/٢٩٩-٣٠٠]

إلا أنه لا يشترط في حق الوليّ أن يكون **الصبيُّ في حجره. ونوع ثالث:** ما هو نفعٌ محض كقبول الهبة والصدقة والقبض، فهذا يملكه الملتقط، والأخ والعمّ والصبي بنفسه إذا كان يعقل؛ لأن اللائق بالحكمة **فتحُ باب** مثله؛ نظراً للصبي، فيملك بالعقل والولاية والحجر، وصار بمنزلة الإنفاق. قال: ولا يجوز للملتقط أن يؤجره، ويجوز للأم أن تؤجر ابنها إذا كان في حجرها، **ولا يجوز للعمّ**؛ لأن الأم تَمْلكُ إتلافَ منافعه **باستخدامه**، ولا كذلك للملتقط والعمّ. ولو آجر الصبيُّ نفسه لا يجوز؛ لأنه مشوب بالضرر، إلا إذا فرغ من العمل؛ لأن عند ذلك تمحض نفعاً، فيجيب المسمّى، وهو **نظير العبد** المحجور يؤاجر نفسه **قد ذكرناه**. قال: ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده **الرايةَ**،

الصبيُّ في حجره: بخلاف الأخ والعم والأم والملتقط، فإنه يشترط أن يكون الصغير في حجرهم كما ذكره.[البناية ١١/٣٠٠] ونوع ثالث: ونوع رابع: وهو ضرر محض كالطلاق والعتاق، فلا يملكه عليه أحد.
فتح باب إلخ: أي لأنه لما كان نفعاً محضاً كان تحقق معناه في فتح باب الإصابة من كل وجه من وجه الولاية، ومن وجه العول والنفقة، ومن جهة العقل والتمييز.(العناية) ولا يجوز للعم: يعني وإن كان في حجره.[العناية ٨/٤٩٩-٥٠٠] باستخدامه: أي من غير عوض فلأن تملك بعوض كان أولى.(البناية)
لا يجوز: لأن عقد الصبي إنما يصح فيما هو نفع محض، وليس في لزوم العقد منفعة خالصة؛ لأنه مشوب بالضرر.
نظير العبد إلخ: أي الصبي الذي يؤاجر نفسه نظير العبد المحجور الذي يؤاجر نفسه حيث لا يجوز؛ لانعدام الإذن وقيام الحجر، ومع هذا لو آجر نفسه وفرغ من العمل صح استحساناً؛ لأنه انقلب نفعاً محضاً.(البناية)
قد ذكرناه: في باب إجارة العبد.[البناية ١١/٣٠٢]
ويكره: هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق، وأما في زماننا، فلا بأس به؛ لغلبة الإباق خصوصًا في الهنود كذا ذكره الإمام قاضي خان.[الكفاية ٨/٥٠٠] الراية: بالراء المهملة: وهو ما يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق.[البناية ١١/٣٠٢]

ويروى: **الدايّة**، وهو طَوْقُ الحديد الذي يمنعه من أن يحرِّك رأسَه، وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار ولا يكره أن يقيدّه؛ لأنه سنة المسلمين في السفهاء، وأهل الدعارة فلا يكره في العبد؛ تحرّزاً وصيانة لما له.

قال: ولا بأس بالحقنة يريد به **التداوي**؛ لأن التداوي **مباحٌ بالإجماع**، وقد ورد بإباحته الحديث.* ولا فرق بين الرجال والنساء، إلا أنه **لا ينبغي** أن يستعمل المحرَّم كالخمر ونحوها؛ لأن **الاستشفاء بالمحرَّم** حرام.

محمد

الدايه: بالدال المهملة، قال الشراح: هذا غلط من الكاتب، قلت: يتأتى غلط الكاتب في نفس حرف الداية، بأن صحف الراء دالاً، وأما قوله: "ويروى" كيف يزيله من عنده، وبعضهم قد صحح هذه اللفظة.[البناية ٣٠٢/١١] التداوي: قيد به؛ لأنه لو أريد به التسمين لا يباح له.[الكفاية ٥٠٠/٨]
مباح بالإجماع: والأمر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الأسباب، ثم التوكل بعده على الله دون الأسباب، قال الله تعالى لمريم: ﴿وَهُزِّي إِلَيْكِ بِجِذْعِ النَّخْلَةِ﴾ مع قدرته على أن يرزقها من غير هزٍّ، كذا ذكره فخر الإسلام.[العناية ٥٠٠/٨] لا ينبغي: وفي "التهذيب": يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب: يتعجل شفاءك به فيه وجهان.[الكفاية ٥٠٠/٨-٥٠١]
الاستشفاء بالمحرم إلخ: قيل: إذا لم يعلم أن فيه شفاء، فإن علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره: يجوز له الاستشفاء به، ومعنى قول ابن مسعود ﷺ: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، يحتمل أن عبد الله قال ذلك في داءٍ عرف له دواءٌ غير المحرم؛ لأنه يستغني بالحلال عن الحرام، ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة، فلا يكون الشفاء بالحرام، وإنما يكون بالحلال.[العناية ٥٠٠/٨]

*يشير إلى حديث: "تداووا فإن الله جعلَ لكلِّ داءٍ دواءً"، وقد روي من حديث أسامة بن شريك، ومن حديث أبي الدرداء، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن مسعود، وأبي هريرة. [نصب الراية ٢٨٣/٤] أخرج الترمذي في "جامعه" عن زياد بن علاقة عن أسامة بن شريك قال: أتيت النبي ﷺ وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطيرُ، فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من ههنا، وههنا فقالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال: "تداووا، فإن الله عزوجل لم يضع داءً إلا وضع له دواءً غير داء واحد: الهرم". قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.[رقم: ٢٠٣٨، باب ما جاء في الدواء والحث عليه]

قال: **ولا بأس برزق القاضي؛** لأنه ﷺ بعث عتاب بن أسيد إلى مكة **وفرض له*** وبعث علياً إلى اليمن **وفرض له؛**** ولأنه محبوسٌ لحقِّ المسلمين، فتكون نفقتُه في مالهم، وهو **مال بـــيت المال؛ وهذا** لأن الحبسَ من أسباب النفقة،

ولا بأس برزق إلخ: إذا قلد السلطان رجلاً القضاء لا بأس أن يعين له رزقاً بطريق الكفاية لا أن يشترط ذلك في ابتداء التقليد.[العناية ٨/٥٠١] **وفرض له:** أي فرض أربعين أوقية في سنة، والأوقية بالتشديد: أربعون درهماً، وتكلموا أنه من أي مال رزقه، ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال، فإن الدواوين وضعت في زمن عمر [الكفاية ٨/٥٠١] **مال بيت المال:** قالوا: هذا إذا كان مال بيت المال حلالاً، فأما إذا كان حراماً جمع بباطل لم يحل أخذه حال؛ لأن سبيل الحرام والغصب رده إلى أهله، وليس ذلك بمال عامة المسلمين.(البناية) **وهذا:** أي كون نفقته منه حبسه لمصالح المسلمين.[البناية ١١/٣١٠]

* غريب.[نصب الراية ٤/٢٨٦] وروى الحاكم في "المستدرك" من طريق إبراهيم الحربي ثنا مصعب بن عبد الله الزبيري قال: استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد على مكة، وتوفي رسول الله ﷺ وهو عامله عليها، ومات عتاب بمكة في جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة، ثم أسند إلى عمرو بن أبي عقرب قال: سمعت عتاب بن أسيد - وهو مسند ظهره إلى الكعبة - يقول: والله ما أصبت في عملي هذا الذي ولاني رسول الله ﷺ إلا ثوبين معقدين، فكسوتهما مولاي.[٣/٥٩٥، في مناقب عتاب بن أسيد الأموي] فإن قلت: قال الذهبي في "مختصره": لم يصح هذا، قلت: روى البيهقي في "سننه" من حديث إسحاق بن أبي حسين الرقي، وينبغي أن لا يشك في صحة هذا.[البناية ١١/٣٠٨]

** بعثه ﷺ علياً إلى اليمن صحيح، وأما فرضه له فلم يثبت عند أهل النقل، ولكن الكلام فيه كالكلام في قصة عتاب بن أسيد، أما بعثه فقد رواه أبو داود عن شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، فما زلت قاضياً أو ما شككت في القضاء بعد.[البناية ١١/٣١٠]

كما في **الوصي، والمضارب** إذا ما سافر بمال المضاربة، وهذا فيما **يكون كفاية**، فإن كان شرطاً، فهو حرام؛ لأنه استئجار على الطاعة؛ إذ القضاء طاعة، بل هو أفضلها، ثم القاضي إذا كان فقيراً فالأفضل، بل الواجب الأخذ؛ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به؛ إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته. وإن كان غنياً، فالأفضل الامتناع على ما قيل؛ رفقًا ببيت المال، وقيل: الأخذ- وهو الأصح-؛ صيانة للقضاء عن الهوان، ونظراً لمن يُولّى بعده من المحتاجين؛ لأنه إذا انقطع زماناً **يتعذر** إعادته. ثم تسميته رزقاً يدل على أنه **بقدر الكفاية**، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السَّنة؛ لأن الخراج يُؤخذ في أول السّنة، وهو يعطى منه، وفي زماننا الخراجُ يُؤخَذ في آخرِ السّنة، والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية، هو الصحيح، **ولو استوفى** رزقَ سنة، وعُزِل قبل استكمالها،

الوصي والمضارب: لأنهما يحبسان أنفسهما لمال اليتيم ومال رب المال، وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في العصمة أو العدة؛ لأنها محبوسة لحق الزوج.[البناية ١١/٣١٠] **يكون كفاية:** يعني إذا أخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية، بأن تقلد القضاء ابتداءً من غير شرط، ثم رزقه الوالي كفاية؛ لاحتباسه بالقضاء عن الكسب، أما إذا أخذ على الشرط بأن قال في ابتداء القضاء: إنما أقبل القضاء أن يرزقني الوالي كذا في كل شهر، أو في كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس، وإلا فلا أقبل، فهو باطل؛ لأنه استئجار على الطاعة فلا يجوز.[الكفاية ٨/٥٠١-٥٠٢]

يتعذر: لأن متولي أمور بيت المال يحتاج عليه بعدم جري العادة فيه منذ زمان، فيتضرر القاضي الفقير.(البناية) **بقدر الكفاية:** له ولعياله، ولا يعطى أكثر من الكفاية؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وإن كان نزولها في وصي اليتيم لكون الوصي على اليتيم حابساً نفسه، لكن الحكم كذلك لكل من يعمل بطريق الحسبة.[البناية ١١/٣١٢] **ولو استوفى:** أي القاضي في أول السنة.

قيل: هو على **اختلاف معروف في نفقة** المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة،والأصح أنه يجب الردُّ. قال: محمد ولا بأس بأن تسافر الأمة وأمُّ الولد بغير محرم؛ لأن الأجانب في حق الإماء- فيما يَرجع إلى النظر، والمسِّ- بمنـــزلة المحارم في حق الحرائر على **ما ذكرنا** من قبل، وأمُّ الولد أمةٌ لقيام الملك فيها، وإن امتنع بيعها لاستحقاق الحرية، والله أعلم بالصواب.

اختلاف معروف يعني على قول محمد يجب رد حصة ما بقي من السنة، وعلى قول أبي يوسف لا يجب.(العناية) في نفقة الخ حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وإليه أشار الخصاف في نفقاته، وكذلك يجب على القاضي رد ما بقي من السنة عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وكذا الكلام في موت القاضي في أثناء السنة.[البناية ٣١٣/١١] ولا بأس بأن الخ قيل: هذا كان في الابتداء، أما الآن، فيكره ذلك لغلبة أهل الفسوق.(العناية) ما ذكرنا الخ إشارة إلى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله: وأما الخلوة بها والمسافرة، فقد قيل: يباح كما في المحارم.[العناية ٨/ ٥٠٢]

كتاب إحياء الموات

قال: الموات **ما لا يُنْتفع** به من الأراضي؛ لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما **أشبه ذلك** مما يمنع الزراعة، سُمِّي بذلك لبطلان الانتفاع به. قال: فما كان منها عادياً لا مالك له، **أو كان مملوكاً** في الإسلام لا يُعْرف له مالك بعينه، وهو بعيد من القرية **بحيث إذا وقف** إنسان من أقصى العامر، فصاح لا يسمع الصوت فيه: فهو موات. قال رضي الله عنه: هكذا ذكره القدوري، ومعنى العادي: ما **قَدُمَ خَرابُه**. والمروي عن محمد رحمه الله: أنه يُشْتَرط أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذميٍّ مع انقطاع الارتفاق بها؛

كتاب مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن تكون من حيث أن في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره.(العناية) **احياء الموات** مشروعيته بقوله ﷺ: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"، وسببه: تعلق البقاء المقدور كما مر غير مرة، وحكمه: تملك المحي ما أحياه.[العناية ٢/٩] **ما لا ينتفع** قوله: الموات ما لا ينتفع به، وهو المعنى اللغوي، وقوله: من الأراضي إنما زيد إشارة إلى معناه الشرعي، وأشار إلى علة عدم الانتفاع به.[البناية ٣١٤/١١] **أشبه ذلك** بأن صارت سبخة أو غلبت الرمال عليها، فهذا تحديد لغوي، ويزيد عليه في الشرع أشياء بيانها في قوله: فما كان منها عادياً إلخ.[الكفاية ٢/٩]

او كان مملوكا هذا قول بعض المشايخ رحمهم الله. وقال بعضهم: الأراضي المملوكة إذا انقرض أهلها، فهي كاللقطة.[العناية ٢/٩-٣] **بحيث إذا وقف إلخ** هذا تفسير لقوله: وهو بعيد من القرية، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله. فالحد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه: أن يقوم رجل جهوري الصوت أقصى العمرانات على مكان عالٍ، فينادي بأعلى صوته، فالموضع الذي يسمع منه صوته يكون قريباً منه، وإذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيداً من العمرانات فهو موات.[البناية ٣١٦/١١]

قدم خرابه يعني أن لا يكون منسوباً إلى عاد كما هو مقتضاه، وفي "المبسوط": قال رسول الله ﷺ: عادي الأرض لله وللرسول، فمن أحيا أرضاً ميتة فهي له، والمراد منه: الموات من الأرض سماها عادياً على أنها خربت على عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد، فمعناه ما تقدم خرابه فيما يعلم أنه لا حق لأحد فيه.[الكفاية ٣/٩]

ليكون ميتة مطلقاً، فأما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتاً، وإذا لم يُعْرف مالكُه يكون **لجماعة المسلمين**، ولو ظهر له مالكٌ يُرَدُّ عليه، ويضمن الزراعُ نقصانَها. والبُعْدُ عن القرية على ما قال شرَطه أبو يوسف؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه، **فيدار الحكمُ عليه**. ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاقِ أهل القرية عنها حقيقة، وإن كان قريباً من القرية كذا ذكره الإمام **المعروف بـ"خواهر زاده"**، وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله. ثم **من أحياه بإذن** الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يملكه؛ لقوله عليه السلام: **"مَنْ أحيا أرضاً ميتة فهي له"**؛

ليكون ميتة إلخ: يعني يشترط هذه الشروط؛ ليكون الأرض ميتة على الإطلاق؛ لأن النبي ﷺ ذكر ميتة على الإطلاق، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والكامل في مسمّى... أن لا تكون الأرض مملوكة لأحد. (البناية) لجماعة المسلمين: كمن مات وترك مالاً ولم يترك وارثاً، فلا يكون لواحد أن يتملك على التخصيص، فكذا هذا. (البناية) فيدار الحكم عليه: أي على القرب الذي هو دليل الارتفاق... والحاصل أن عند أبي يوسف رحمه الله يدار الحكم على القريب والبعيد، وعند محمد رحمه الله على حقيقة الارتفاق وعدمها، وبه قالت الثلاثة.[البناية ١١/٣١٧-٣١٨]

المعروف بـ"خواهر زاده": واسمه: محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بخواهر زاده، صاحب "المبسوط"، مات في الخامسة والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. (البناية)

من أحياه بإذن إلخ: فهذه أيضاً من مسائل "القدوري". [البناية ١١/٣١٨]

روي من حديث عائشة ﵂، ومن حديث سعيد بن زيد، ومن حديث جابر، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث فضالة بن عبيد، ومن حديث مروان بن الحكم، ومن حديث عمرو بن عوف، ومن حديث ابن عباس.[نصب الراية ٤/٢٨٨] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عائشة ﵂ عن النبي ﷺ قال: "من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق". قال عروة: قضى به عمر ﵁ في خلافته.[رقم: ٢٣٣٥، باب من أحيا أرضاً مواتاً]

ولأنه مالٌ مباح سبقت يده إليه، فيملكه كما في **الحطب والصيد**. ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام: "ليس للمَرْءِ إلا ما طابت نفسُ إمامه به،"[1] وما روياه[الصاحبان] **يحتمل أنه إذنٌ** لقومٍ لا نصبٌ لشرع، **ولأنه مغنومٌ**؛ لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والرِّكاب، فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام كما في **سائر الغنائم**، **ويجب فيه**[الموات] **العُشْرُ**؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز، إلا إذا سقاه بماء الخراج؛

الحطب والصيد: يعني لو أخذ حطباً أو صيداً أو حشيشًا يملكه بدون إذن الإمام، وكذا لو وجد معدناً أو ركازاً في موضع لا حقَّ لأحد فيه، فيكون له بدون إذنه.[البناية ٣٢١/١١] **يحتمل أنه إذن:** تقريره: أن المشروعات على نوعين: أحدهما نصب الشرع، والآخر إذن بالشرع، فالأول: كقوله عليه السلام: "من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف"، والآخر: كقوله عليه السلام: "من قتل قتيلاً فله سلبه" أي: للإمام أن يأذن للغازي هذا القول، وكان ذلك منه عليه السلام إذناً لقومٍ معيين، فيجوز أن يكون قوله عليه السلام: "من أحيا أرضاً مواتاً فهي له" من ذلك القبيل، وحاصله: أن ذلك يحتمل التأويل، وما ذكره أبوحنيفة رحمه الله مفسر لا يقبله، فكان راجحاً، وفيه وجه آخر، وهو: أن قوله عليه السلام: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" يدل على السبب، فإن الحكم إذا ترتب على مشتق دل على علية المشتق منه لذلك الحكم، وليس فيه ما يمنع كونه مشروطاً بإذن الإمام، وقوله عليه السلام: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه" يدل على ذلك.[العناية ٩/٤]

ولأنه مغنوم: أي ولأن الموات مغنوم؛ لأنه كان في أيدي المشركين، ثم صار الركاب في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب.(البناية) **سائر الغنائم:** يعني قبل القسمة، وفي بعض النسخ: كما في سائر المغانم.(البناية) **ويجب فيه إلخ:** ذكره تفريعاً على مسألة القدوري، أي يجب في الموات الذي أحياه وزرعه العشر.[البناية ٣٢٢/١١]

[1] رواه الطبراني، وفيه ضعف من حديث معاذ، وقد تقدم في كتاب السير.[نصب الراية ٢٩٠/٤] الأولى أن يستدل لأبي حنيفة رحمه الله بما أخرجه أبو يوسف رحمه الله في كتابه المسمّى بالخراج عن ليث عن طاؤوس قال: قال رسول الله ﷺ: "عادي الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعدي، فمن أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس للمحتجر حق بعد ثلاث سنين".[البناية ٣٢١/١١]

لأنه حينئذٍ يكون إبقاءُ الخراج على اعتبار الماء، فلو أحياها ثم تركها فزرعها غيرهُ، **فقد قيل:** الثاني أحقُّ بها؛ لأن الأول ملك استغلالَها لا رقبتها، فإذا تركها كان الثاني أحقَّ بها. والأصح: أن الأول ينـــزعها من الثاني؛ لأنه ملكها بالإحياء على **ما نطق به** الحديث؛ إذ الإضافة فيه بلام التمليك، **وملكه لا يزول** بالترك، ومن أحيا أرضا ميتة، ثم أحاط الأحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب، فعن محمد رحمه الله: أن طريق الأول في الأرض الرابعة؛ **لتعيُّنها لتطرُّقه**، وقصدُ الرابع إبطالُ حقه.

قال: ويملك الذمي بالإحياء كما يملكه المسلم؛ لأن الإحياء سبب الملك، إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله إذنُ الإمام من شرطه، فيستويان فيه كما في سائر أسباب الملك، **حتى الاستيلاء** على أصلنا. قال: ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين، أخذها الإمام ودفعها إلى غيره؛ لأن الدَّفع إلى الأول كان ليعمرها، فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشرُ أو الخراج، فإذا لم تحصل يدفع إلى غيره؛ تحصيلا للمقصود.

فقد قيل إلخ وهو قول الفقيه أبي [illegible] (البناية) **ما نطق به إلخ** [illegible] ميتة فهي له. **وملكه لا يزول إلخ** [illegible] لا يخرج من ملكه. [البناية ٣٢٤/١١] **لتعينها لتطرقه:** لأنه حين سكت عن [illegible] الذي صريقا له [illegible]

حق الاستيلاء: أي حق [illegible] [البناية ٣٢٦/١١] **ومن حجر إلخ** [illegible]

[illegible]

ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به؛ لأن الإحياءَ إنما هو العمارة والتحجير الإعلام، سمي به؛ لأنهم كانوا يُعْلِمُونه بوضع الأحجار حوله، **أو يعلمونه** لحجْرِ غيرهم عن إحيائه، فبقي غير مملوك كما كان **هو الصحيح**. وإنما شرط ترك ثلاث سنين؛ لقول عمر رضي الله عنه: "ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حقٌّ"، ولأنه إذا أعلمه لابد من زمان يرجع فيه إلى وطنه، وزمان يهيئ أمورَه فيه، ثم زمان يرجع فيه إلى ما يحجره، فقدَّرناه بثلاث سنين؛ لأن ما دونها من الساعات والأيام والشهور **لا يفي بذلك**، وإذا لم يحضر بعد انقضائها، فالظاهرُ أنه ترَكها. قالوا: هذا كله ديانةً، فأما إذا أحياها غيره قبل مُضِيِّ هذه المدة: ملكها؛ لتحقق الإحياء منه دون الأول، فصار كالاستيام،

أو يعلمونه إلخ: أي أو يعلمون الموات بشيء آخر سوى الأحجار بمنع غيرهم.[الكفاية ٦/٩]
هو الصحيح: احترز عما روي عن بعض مشايخنا أنه يصير مملوكاً للمحجر، ذكره في "المحيط"، وذكر خواهر زاده أن التحجير ملكاً موقتاً إلى ثلاث سنين.[البناية ٣٢٧/١١] لا يفي بذلك: أي بما ذكرنا من الرجوع إلى وطنه لتهيؤ أمره إلى الزراعة، ورجوعه إلى ما يحجره؛ لأن دار الإسلام من أدناها إلى أقصاها يقطع في سنة لعله إنما حجر في أقصى طرف دار الإسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الإسلام، ولإصلاح أموره في بلده سنة، وللرجوع إلى ذلك الموضع سنة، فلا يسعى أن يشتغل بإحياء ذلك الموضع غيره إلى ثلاث سنين.[البناية ٣٢٨/١١]

رواه أبو يوسف في "كتاب الخراج" حدثنا الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب، قال: قال عمر رضي الله عنه: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين" والحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام.[نصب الراية ٢٩٠/٤] ورواه البيهقي في "سننه الكبرى" من حديث معمر بن أبي نجيح عن عمرو بن شعيب أن عمر رضي الله عنه جعل التحجير ثلاث سنين، فإن تركها حتى مضى ثلاث سنين فأحياها غيره، فهو أحق بها.[البناية ٣٢٧/١١]

فإنه يكره، ولو فعل يجوز العقدُ. ثم التحجير قد يكون بغير الحجر، بأن غرز حولها أغصانا يابسة، أو نقّى الأرض، وأحرق ما فيها من الشّوك، **أو خَضَّد** ما فيها من الحشيش، أو الشوك وجعلها حولها، وجعل التراب عليها من غير أن يتم **المسناة**؛ ليمنع الناسَ من الدخول، أو حفر من بئر ذراعًا، أو ذراعين، وفي الأخير ورد الخبر. ولو كَرَبها وسقاها، فعن محمد [illegible] أنه إحياء، ولو فعل أحدُهما يكون تحجيرًا، ولو حفر أنهارها، ولم يسقها يكون تحجيرًا، وإن كان سقاها مع حفر الأنهار كان إحياءً؛ لوجود الفعلين. ولو حوّطها، **أو سَنَمَها** بحيث **يعصم الماء** يكون إحياء؛ لأنه من جملة البناء، وكذا إذا بذرها. قال: ولا [illegible] مرعى لأهل [illegible] **لحصائدهم**؛ لتحقق حاجتهم إليها حقيقة، أو دلالة على **مـــا بيّناه، فلا يكون** مواتا لتعلق حقهم بها بمــــنزلة الطريق والنهر، **وعلى هذا** قالوا: لا يجوز **أن يُقْطع** الإمام ما لا غنى بالمسلمين عنه،

خضد: أي قطع، ومنه قوله سبحانه وتعالى [illegible] |[illegible] ١١/٣٢٩| **المسناة** هو ما يبنى [illegible]. [illegible] ٩/٦| **سنمها**: أي [illegible] (لسانه) **يعصم الماء**: أي [illegible] |[illegible] ١١/٣٣٠| **لحصائدهم**: [illegible] (سنابه)

ما بيناه: أراد به قوله: [illegible] |[illegible] ١١/٣٣١|

فلا يكون: ما قرب من العامر. (سنابة) **وعلى هذا**: أي على ما [illegible] قلت [illegible] (سنابه) **أن يقطع** [illegible] |النهاية ١١/٣٣١|

كالملح والآبار التي يستقي الناس منها؛ **لما ذكرنا**. قال: ومن حفر بئراً في برّيّة:
كمعادن الملح — القدوري
فله حريمُها. ومعناه: إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده أو بإذنه، أو بغير إذنه عندهما؛ لأن حفـــر البئر **إحياء**. قال: **فإن كانت للعطن**: فحريمُها أربعون ذراعاً؛ لقوله [illegible]: "من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته"،*

لما ذكرنا أشار به إلى قوله: فتعلق حقهم بها.(البناية) **فله حريمها** وحريم البئر نواحيها.(البناية) **إحياء** لأنه يصير منتفعاً به، فإذا كان إحياء فقد ملكها، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، والحريم من ضرورات الانتفاع بالبئر فيملكه.[البناية ٣٣٢/١١] **فإن كانت للعطن إلخ** وهي التي ينـــزح الماء منها باليد، والعطن مناخ الإبل ومبركها حول الماء، وبئر الناضح هي التي يـــنزح الماء منها بالبعير، والنارح هو البعير، كذا في "الكفاية". وفي "شرح الوقاية": بئر العطن البئر التي يناخ الإبل حولها ويسقى، وبئر النارح البئر التي يستخرج ماؤها بالبعير ونحوه. وفي (البناية): بئر العطن هي بئر الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته، ولا تسقى منها الزرع، وكل بئر يستقى منها الزرع والإبل فهي بئر النارح.

*روي من حديث عبد الله بن مغفّل، ومن حديث أبي هريرة.[نصب الراية ٢٩١/٤] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ قال: من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته [رقم: ٢٤٨٦، باب حريم البئر] فإن قلت: قال ابن الجوزي في "التحقيق": هذا ضعيف؛ لأن عبد الوهاب بن عطاء قال الرازي فيه: كان يكذب، وقال النسائي: متروك الحديث، قلت: قال في "التنقيح": هذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من أقبح الأشياء؛ لأن ابن ماجه أخرجه من رواية اثنين عن إسماعيل بن مسلم نذكره، وهو من رواية أحدهما، ثم أنه وهم فيه، فإن عبد الوهاب هذا وهو الخفاف مع أن الخفاف لم ينفرد به عن إسماعيل، فقد أخرجه ابن ماجه أيضاً عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسماعيل، فإن قلت: قال صاحب "التنقيح": ويكفي في ضعف الحديث إسماعيل بن مسلم المكي، قلت: قد تابعه أشعث كما أخرجه الطبراني في "معجمه" عن أشعث عن الحسن عن عبد الله بن معقل عن النبي ﷺ نحوه.[البناية ٣٣٣/١١]

ثم قيل: **أربعون من كلّ** الجوانب، والصحيح: أنه من كل جانب؛ لأن في الأراضي رخوةً، ويتحول الماء إلى ما **حُفِرَ دونَها**، وإن كانت **للناضح**: فحريمها ستون ذراعا، وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله أربعون ذراعا. لهما: **قوله** عليه السلام: "حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر النّاضِح ستون ذراعًا"،* ولأنه قد يحتاج فيه إلى أن يُسَيِّر دابته للاستقاء، وقد يطول الرِّشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده، فقلَّت الحاجةُ، فلابد **من التفاوت**. وله: **ما روينا من غير فصل، والعام المتفق**

أربعون من كل الخ يعني يكون في كل جانب عشرة أذرع؛ لظاهر قوله ﷺ: "من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته"، فإنه بظاهره لجميع الجوانب الأربع، والصحيح: أنه من كل جانب؛ لأن المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البئر الأولى؛ كيلا يحفر أحد في حريمه بئراً أخرى، فيتحول إليها ماء بئره، وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من جانب بيقين، فإن الأراضي تختلف في الصلابة والرخاوة، وفي مقدار أربعين ذراعاً من كل جانب يتيقن بدفع الضرر، والناضح: البعير.[العناية ٧/٩]
حفر دونها فيصير حينئذ حريم كل واحد أقل من الأربعين، فيضيق العطن وتدخل الحفر.(البناية)
للناضح أي وإن كانت البئر للناضح، وهو البئر الذي يستقى عليها.(البناية) من التفاوت بين بئر العطن وبئر الناضح.(البناية) ما روينا: أشار به إلى قوله ﷺ: "من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطنًا لماشيته".[البناية ٣٣٦/١١] غير فصل أي بين بئر العطن وبئر الناضح.[الكفاية ٧/٩]
والعام المتفق الخ وهو قوله: "من حفر بئراً فله مما حوله أربعون ذراعًا، وعمومه مستفاد من كلمة "من"؛ لأنها تفيد العموم، وكونه متفقاً على قبوله.[البناية ٣٣٦/١١]

*غريب.[نصب الراية ٢٩٢/٤] وأخرج الدار قطني في "سننه" عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: "حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع"، وقال: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم.[رقم ٤٤٧٣، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري]

على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به، **ولأن القياس** يأبى استحقاق الحريم؛ لأن عمله في موضع الحفر والاستحقاق به، ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه، **وفيما تعارضا فيه** حفظناه، ولأنه **قد يستقى** من العطن بالناضح، ومن بئر الناضح باليد، فاستوت الحاجة فيهما، ويمكنه أن **يُديرَ البعيرَ** حول البئر، فلا يحتاج فيه إلى زيادة مسافة. قال: وإن كانت عينًا: **فحريمها خمسمائة** ذراع؛ **لما روينا**؛ ولأن الحاجة فيه إلى زيادة مسافة؛ لأن العين تستخرج للزراعة، فلابد من موضع يجري فيه الماءُ، ومن حوض يجمع فيه الماء،

ولأن القياس يعني أن الحديثين اتفقا في الأربعين، فتركنا القياس في هذا القدر، وفيما وراء الأربعين تعارضًا؛ لأن العام ينفيه والخاص يثبته فتساقطا، فعملنا بالقياس كذا في شرح تاج الشريعة وغيره.[نتائج الأفكار ٨/٩]
وفيما تعارضا فيه أي على سبيل التنزل وهو ما وراء الأربعين؛ لأن العام ينفيه، والخاص يثبته، وإنما قلنا ذلك؛ لأن للعام موجبين: أحدهما: أن يكون الحريم أربعين. والثاني: أن لا يكون زائدًا حيث ذكر بكلمة "من"، وهي للتبعيض، والتمييز يمتنع عليه الزيادة.[الكفاية ٨/٩]
وفيما تعارضا فيه أي فيما فيه الاختلاف في الأحاديث، فإن دفع أنه كيف التعارض، فإن الأول متفق على قبوله، والثاني مختلف فيه، فترجح الأول، والتعارض يقتضي المساواة. قد يستقى إلخ وهذا في الحقيقة جواب عما قالا: فلابد من التفاوت، لا يقال: إن بئر الناضح الغالب فيها البعير لا اليد للحرج؛ لأنا نقول: بئر الناضح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا أن البعير يدور حول البئر، كما في الطاحونة، ولكن عندهم بئر الناضح أن يشد الحبل في وسط البعير، ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ثم يساق، فإذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في رأس البئر فيؤخذ الماء، فإذا كان بئر الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد، ويمكن في العطن بالناضح أيضاً فاستويا، كذا في "المبسوط" و"الذخيرة".[البناية ٣٣٨/١١]
يدير البعير أي يمكن أن يستقي بإدارة البعير.(البناية) فحريمها خمسمائة إلخ. وعند الأئمة الثلاثة: يقدر ما لابد منه في الارتفاق بحسب العلاة.(البناية) لما روينا. أشار به إلى قوله ﷺ "حريم العين خمسمائة ذراع".[البناية ٣٣٨/١١]

ومن موضع يجري فيه إلى المزرعة، فلهذا يقدَّرُ بالزيادة، والتقدير بخمسمائة **بالتوقيف، والأصح**: أنه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن، والذراع: **هو المكسرة، وقد بيّناه** من قبل، وقيل: إن التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في أراضيهم؛ لصلابة بها، وفي أراضينا رخاوة فيزداد؛ كيلا يتحول الماءُ إلى الثاني فيتعطل الأول. قال: فمن أراد أن يحفر **في حريمها** منع منه؛ كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به؛ وهذا لأنه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكّنه من الانتفاع به، فليس لغيره أن يتصرف في ملكه، فإن احتفرَ آخرُ بئرًا في حدّ حريم الأولى: للأول أن **يصلحه ويَكْبِسَه** تبرُّعاً، ولو أراد أخذ الثاني فيه، قيل: له أن **يأخذه بكبسه**؛ لأن إزالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره، فإنه يؤخذ برفعها، وقيل: يضمنه النقصان، ثم يكبسه بنفسه **كما إذا هدم** جدار غيره،

بالتوقيف: على حريم البئر، هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: ما كان حريم العين محتاجا إلى زيادة لما ذكر من المعاني، فلم قدرت بخمسمائة، وعينت بها، فأجاب: أن التقدير بها بالتوقيف أي بالأثر الوارد بها، وقد ذكرناه.(البناية) والأصح: أشار بهذا إلى الاختلاف فيه أنها من كل الجوانب، أو من كل جانب كما اختلفوا في حريم البئر، ونص على أن الصحيح أنه من كل جانب.[البناية ١١/ ٣٣٩، ٣٤٠]
هو المكسرة: وفي "المغرب": الذراع المكسرة ست قبضات، وهي ذراع العامة، وإنما وصفت بالمكسرة؛ لأنها نقصت من ذراع الملك بقبضة، وهو بعض الأكاسرة لا الكسرى الأخيرة، وكان ذراعه سبع قبضات.(الكفاية) وقد بيناه إلخ: أي بينا الوجه في أن الخمسمائة تعتبر من كل جانب.[الكفاية ٩/ ٩]
في حريمها: أي في حريم البئر الأول أو العين الأولى.(البناية) يصلحه ويكبسه: أي يصلحه بالكبس، وقوله: يكبسه عطف تفسير كما في قولنا: أعجبني زيد وكرمه.(البناية) يأخذه بكبسه: يعني يأمر الثاني بكبس البئر التي حفرها.[البناية ١١/ ٣٤١] كما إذا هدم إلخ: حيث يغرم نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه.[البناية ١١/ ٣٤٢]

وهذا **هو الصحيح**، ذكره في "أدب القاضي" للخصاف. وذكر طريق **معرفة النقصان**، وما عطب في الأولى، فلا ضمان فيه؛ لأنه غير معتدٍّ إن كان بإذن الإمام فظاهر، وكذا إن كان بغير إذنه عندهما، والعذر لأبي حنيفة رحمه الله: **أنه يجعل** في الحفر تحجيراً، وهو بسبيل منه بغير إذن الإمام، وإن كان لا يملكه بدونه، وما عطب في الثانية ففيه الضمان؛ لأنه معتدٍّ فيه حيث حفر في ملك غيره، **وإن حفر الثاني** بئراً وراء حريم الأولى، **فذهب ماءُ البئر** الأولى: فلا شيء عليه؛ لأنه غير متعدٍّ في حفرها، وللثاني الحريمُ من الجوانب الثلاثة **دون الجانب الأوّل**؛ لسبق ملك الحافر الأوّل فيه. والقناة

هو الصحيح: أي القول الثاني هو الصحيح.(البناية) معرفة النقصان: وهو أن يقوم الأولى قبل حفر الثانية وبعده، فيضمن نقصان ما بينهما.(العناية) أنه يجعل: يعني يجعل الحفر التام بغير إذن الإمام بمنزلة من حفر بئراً نحو ذراع بإذنه، ثم يكون ذلك تحجيراً، ولم يثبت له الملك بذلك القدر، فكذلك الحفر التام بدون إذن الإمام؛ لأن في الحفر التام وإن وجدت العلة لكن الشرط وهو إذن الإمام لم يوجد، فلم تعمل العلة عملها، فلا يثبت الملك، فيبقى تحجيراً، وبالتحجير لا يكون متعدياً، فلا يضمن بالاتفاق.[الكفاية ٩/٩-١٠]

وإن حفر الثاني إلخ: لأن له أن يحفر بئراً خارج حريم الأولى، والحافر مسبب، فإذا لم يكن متعدياً في السبب لا ضمان عليه.(البناية) فذهب ماء البئر: والأصل فيه: أن الماء تحت الأرض غير مملوك لأحد، فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئره إلى بئر الثاني كالتاجر إذا كان له حانوت وآخر أقام بجانبه حانوت آخر مثل تلك الحانوت، فكسد من تجارة الأول لم يكن له أن يخاصمه.[البناية ٣٤٣/١١]

دون الجانب الأول إلخ: لأن ذلك القدر ملكه لسبق يده وحيازته بإذن الإمام.[البناية ٣٤٣/١١]

والقناة: هي مجرى الماء تحت الأرض.[البناية ٣٤٣/١١، ٣٤٤] ذكرها تفريعاً، وهي من مسائل الأصل يعني إذا خرج قناة في أرض موات، فهي بمنزلة البئر، فلها من الحريم بالبئر كذا قال في "الأصل" ولم يرد هذا، وقال في "الشامل": القناة لها حريم مفوض إلى رأي الإمام؛ لأنه لا نص في الشرع وقال المشايخ: هذا الذي ذكره في الأصل قولهما، وعند أبي حنيفة: لا حريم لها إلخ. وقال أبو يوسف في "كتاب الخراج": واجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على وجه الأرض مثل ما جعل على الأرض بالآبار، فإذا ظهر الماء وسح على وجه الأرض جعلت حريمه كحريم النهر.

له حريم بقدر ما يصلحه. وعن محمد رحمه الله: أنه بمنـــزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: هو عندهما، وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماءُ على الأرض؛ لأنه نهر في التحقيق، فيعتبر بالنهر الظاهر، قالوا: وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنـــزلة عينٍ فوّارة، فيُقَدَّر حريمُه بخمسمائة ذراع. والشجرة تغرس في أرض موات لها حريم أيضا، حتى لم يكن لغيره أن يغرس شجرا في حريمها؛ **لأنه يحتاج إلى حريم له،** يَجُـــدُّ فيه ثمرَه، ويضعه فيه، وهو مقدّر بخمسة أذرع من كل جانب به ورد الحديث.* قال (القدوري): وما ترك الفرات (نهر الكوفة)، أو الدَّجلة (نهر بغداد) وعدل عنه الماء، ويجوز عودُه إليه: لم يجز إحياؤه؛ لحاجة العامة إلى كونه نهراً، وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريما لعامر؛ لأنه ليس في ملك أحد؛ **لأن قهر (غلبة) الماء يدفع قهر (غلبة) غيره،** وهو اليوم (بعد عدول الماء) في يد الإمام.

والشجرة إلخ: ذكرها تفريعًا على مسألة المختصر، قال شيخ الإسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب: لم يذكره محمد رحمه الله في الكتاب أي في الأصل.

لأنه يحتاج إلخ: أي لأن الغارس يحتاج إلى حريمه يقطع فيه ثمرة الشجرة، ويضعه فيه.[البناية ٣٤٥/١١]

لأن قهر الماء إلخ: الإحياء شرطه أن تكون الأرض في قهر الإمام، فإذا عدل عنه ولم يجز عوده فات قهر الماء، فصار في قهر الإمام، فيجوز إحياؤه إذا لم يكن حريماً لعامر.[الكفاية ١٠/٩]

* أخرج أبوداود في "سننه" في آخر الأقضية عن عبد العزيز بن محمد عن أبي طوالة وعمرو بن يحيى بن عمارة عن أبيه عن الخدري قال: "اختصم إلى النبي ﷺ رجلان في حريم نخلة، في حديث أحدهما فأمر بها فذُرعت فوجدت سبعة أذرع، وفي حديث الآخر فوجدت خمسة أذرع فقضى بذلك، قال عبد العزيز: فأمر بجريدة من جريدها فذرعت.[رقم: ٣٦٤٠، باب أبواب من القضاء]

قال: **ومن كان له** نهر في أرض غيره: فليس له حريم عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يقيم بينة **على ذلك**. وقالا: له مُسَنَّاةُ النهر يمشي عليها، ويلقي عليها طينه. **قيل:**
القدوري — عند الكرخي
هذه المسألة بناء على أن من حفر نهراً في أرض موات بإذن الإمام لا يستحق الحريم عنده، **وعندهما: يستحقه**؛ لأن النهر لا ينتفع به إلا بالحريم؛ لحاجته إلى المشي لتسبيل الماء، ولا يمكنه المشيُ عادة في بطن النهر، وإلى إلقاء الطين، ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلا بحرج، فيكون له الحريم؛ **اعتباراً بالبئر**. ولــه: أن القياس يأباه على **مـــا ذكرناه**، وفي البئر **عرفناه بالأثر**،
ثبوت الحريم — الذي تقدم — في بئر الناضح

ومن كان له الخ ذكر في شرح الطحاوي: لو أن نهراً لرجل، وأرضاً على شاطئ النهر لآخر، فتنازعا في المسناة، فإن كان بين الأرض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه، فالمسناة لصاحب الأرض بالإجماع، وإن لم يكن بينهما حائل قال أبوحنيفة رحمه الله: هي لصاحب الأرض، ولصاحب النهر فيها حق، حتى أن صاحب الأرض إذا أراد رفعها أي هدمها كان لصاحب النهر منعه من ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: المسناة لصاحب النهر، وذكر في "كشف الغوامض": أن الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج إلى كريه في كل حين. أما الأنهار الصغار التي تحتاج إلى كريها في كل وقت، فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكره في "النهاية".[العناية ١٠/٩]

على ذلك أي على أن الحريم ملكه والمسناة له. **وعندهما يستحقه** قال فخر الإسلام وغيره في شرح "الجامع الصغير": من أصحابنا من قال: أصل هذه المسألة: أن من أحيا نهراً في أرض موات هل يستحق له حريمها، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يستحقه، وقالا: يستحقه، وقال عامتهم: الصواب أن يستحق للنهر حريماً بالإجماع، استدلالاً بنص صاحب الشرع في حريم البئر.[البناية ١١/٣٤٧-٣٤٨]

اعتبارا بالبئر يعني بجامع الاحتياج، فإن استحقاق الحريم للحاجة، وهي موجودة في النهر كهي في البئر والعين، فتعدى الحكم منها إليه.(العناية) **ما ذكرناه** وهو قوله: ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم؛ لأن عمله في موضع الحفر أي الاستحقاق بالعمل، وهو الحفر، ولا عمل في غير موضع الحفر، فلا يستحق.[الكفاية ١٠/٩]

عرفناه بالأثر فكان الحكم معدولاً به عن القياس في الأصل، فلا يصح تعديته.[العناية ١٠/٩]

والحاجة **إلى الحريم** فيه فوقها إليه في النهر؛ لأن الانتفاع بالماء في النهر ممكن **بدون الحريم**، ولا يمكن في البئر إلا بالاستقاء، ولا استقاء إلا بالحريم، **فتعذر الإلحاق. ووجه البناء**: أن باستحقاق الحريم تثبت اليدُ عليه اعتباراً تبعاً للنّهر، والقول لصاحب اليد، وبعدم استحقاقه **تنعدم اليد**، والظاهر يشهد لصاحب الأرض على ما نذكره إن شاء الله تعالى. **وإن كانت مسألة** مبتدأة، فلهما: أن الحريم في يد صاحب النهر **باستمساكه الماءَ** به، ولهذا لا يملك صاحبُ الأرض نقضه، وله: أنه أشبه بالأرض صورةً ومعنىً: أمـا صورة: **فلاستوائهما**، ومعنىً: من حيث صلاحيته لغرس والزراعة، والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما، والمصراع الآخر معلّق على باب أحدهما: يقضي للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه،

إلى الحريم إلخ: جواب عما يقال: هب أنه على خلاف القياس فليلحق به بالدلالة، ووجهه: أن الإلحاق بالدلالة إنما يكون للأعلى بالأدنى أو المساوي.[العناية ٩/١٠] بدون الحريم: غير أنه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين، والمشي في وسطه.(البناية) فتعذر الإلحاق: إذا كان ذلك يتعذر إلحاق النهر بالبئر؛ لأن البئر منصوصة والنهر غير منصوص، فأخذنا فيه بالقياس.(البناية) ووجه البناء إلخ: أي وجه بناء مسألة المختصر على مسألة من أحيا نهراً على المذهبين بالرأي كذا في "المبسوط".[البناية ١١/٣٤٩]

تنعدم اليد: أي يد صاحب النهر على الحريم، والظاهر يشهد لصاحب الأرض يعني الحريم.(البناية)

وإن كانت مسألة: يعني وإن كانت مسألة من له نهر في حريم غيره مسألة ابتدائية غير مبنية على مسألة من أحيا نهراً في أرض موات.(البناية) باستمساكه الماء: فيكون مستعملاً لحريم النهر والاستعمال يد، باعتبار أنه في يده جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لابسه.[البناية ١١/٣٥٠]

فلاستوائهما: يشير إلى أن الخلاف فيما إذا لم تكن المسناة مرتفعة عن الأرض، فأما إذا كانت المسناة أرفع من الأرض، فهي لصاحب النهر؛ لأن الظاهر أن ارتفاعه لإلقاء طينه.[العناية ٩/١١]

والقضاء في موضع الخلاف **قضاء ترك، ولا نزاع** فيما به استمساك الماء، إنما النـــزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على أنه إن كان مستمسكاً به ماء نهره، **فالآخر** دافع به الماء عن أرضه، **والمانع** من نقضه تعلُّقُ حقِّ صاحب النهر لا ملكُه، كالحائط لرجل، ولآخر عليه جذوع **لا يتمكن** من نقضه وإن كان ملكه. وفي "**الجامع الصغير**": نهر لرجل إلى جنبه مسناة، ولآخر خلف المسناة أرض تلزقها، وليست المسناة في يد أحدهما: فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هي لصاحب النهر حريماً لملقى طينه وغير ذلك. وقوله: وليست المسناة في يد أحدهما، معناه: ليس لأحدهما **عليه** غرس، ولا طين ملقى، فينكشف بهذا اللفظ **موضع الخلاف**.

قضاء ترك: أي لا قضاء ملك واستحقاق، وإنما ذكر هذا؛ لأن صاحب النهر لو أقام بينة بعد هذا على أن المسناة ملكه تقبل بينته، ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته؛ وذلك لأن الأصل أن من صار مقضياً عليه في حادثة لا يصير مقضياً له في تلك الحادثة أبداً إلا إذا كان القضاء تركاً.[الكفاية ١١/٩]

ولا نزاع إلخ: جواب عن قولهما: إن الحريم في يد صاحب النهر بإمساك الماء وهو واضح.(العناية)

فالآخر دافع إلخ: فقد استويا في استعمال الحريم، وترجح صاحب الأرض من الوجه الذي قدرنا، ولكن ليس له أن يهدمه؛ لأن لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره، فلا يكون لصاحب الأرض أن يبطله.(البناية) **والمانع إلخ:** جواب عن قولهما: ولهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه.[العناية ١١/٩]

لا يتمكن إلخ: أي ولا يتمكن صاحب الحائط من نقض الحائط لأجل تعلق صاحب الجذوع مع أن الحائط ملك لصاحبه.[البناية ٣٥١/١١-٣٥٢]

الجامع الصغير: إنما أورد رواية "الجامع الصغير"؛ لينكشف موضع الخلاف، أن الخلاف فيما إذا لم يكن الحريم في يد أحد، أما إذا كان في يد أحدهما، فصاحب اليد أولى بالاتفاق.[الكفاية ١١/٩] **عليه:** أي على المسناة، والتذكير باعتبار الحريم.(البناية) **موضع الخلاف:** [وهو أن يكون الحريم موازيًا للأرض لا فاصل بينهما، وأن لا يكون مشغولاً بحق أحدهما]بين أبي حنيفة وصاحبيه.[البناية ٣٥٢/١١]

أما إذا كان **لأحدهما عليه** ذلك، فصاحبُ الشغل أولى؛ لأنه صاحب يد، ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه، فهو من **مواضع الخلاف** أيضًا، وثمرة الاختلاف: **أن ولاية** الغرس لصاحب الأرض عنده، وعندهما لصاحب النهر، وأما إلقاء الطين فقد قيل: إنه على الخلاف، وقيل: إن لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش، وأما المرور فقد قيل: يمنع صاحب النهر عنده، وقيل: لا يمنع للضرورة، قال الفقيه أبو جعفر: آخُذُ بقوله في الغرس، وبقولهما: في إلقاء الطين. ثم عن أبي يوسف أنّ حريمه مقدار **نصف بطن النهر** من كل جانب، وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب، وهذا أرفق بالناس.

لأحدهما عليه: أي على المسناة بتأويل الحريم كما ذكرنا ذلك أي الغرس أو الطين الملقى.[البناية ١١/٣٥٢]
مواضع الخلاف: يعني عند أبي حنيفة الغرس لصاحب الأرض، وعندهما: لصاحب النهر.(البناية)
أن ولاية إلخ: فإنه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده، بل كان طرف النهر لصاحب الأرض، ولصاحب النهر حريم عندهما ظهر منه أن ولاية الغرس في مقدار ذلك الحريم لصاحب الأرض عنده، ولصاحب النهر عندهما؛ إذ لا شك أن ولاية الغرس في موضع لمن يستحق ذلك الموضع. نصف بطن النهر: يعني يمسح بطن النهر، فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب.[البناية ١١/٣٥٣]

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه

وإذا كان لرجل نهرٌ أو بئر، أو قناة، فليس له أن يمنع شيئا من الشفة، والشفة: شرب بني آدم والبهائم. اعلم أن المياه أنواع:- منها: ماء البحار، ولكل واحد من الناس فيها حقُّ الشفة، وسقي الأراضي، حتى إن من أراد أن يكري نهراً منها إلى أرضه: لم يُمْنَع من ذلك، والانتفاع بماء البحر **كالانتفاع بالشمس** والقمر والهواء، فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء. والثاني: **ماء الأودية** العظام: **كجيحون،**

الشرب في "المغرب": الشرب بالكسر النصيب من الماء، وفي الشريعة: عن نوبة الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع والدواب، قال الإمام نجم الدين: وبضم الشين فعل الشارب. في المياه لما فرغ من ذكر إحياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب؛ لأن إحياء الموات يحتاج إليه، وقدم فصل المياه على فصل الكري؛ لأن المقصود هو الماء كذا في الشروح.[نتائج الأفكار ١٢/٩-١٣] هذه الفصول كلها من ههنا إلى كتاب الأشربة ليست بمذكورة في "الهداية"؛ لأنها ليست في "الجامع الصغير" و"مختصر القدوري"، وإنما ذكرها شيخ الإسلام المعروف بخواهرزاده في شرح كتاب الشرب، ثم لما ذكر احياء الموات ذكر عقيبها مسائل الشرب؛ لأن الإنسان إذا أحيا مواتاً احتاج لامحالة إلى الماء، فذكر الشرب، وهوالنصيب من الماء.
الشفة: الشفة واحد الشفاه، وأصلها شفهة سقطت الهاء تخفيفًا، ويقال: هم أهل الشفة أي الذين لهم حق الشرب بشفاههم وأن يسقوا دوابهم.(الكفاية) كالانتفاع بالشمس الخ لأن هذا الماء ليس لأحد فيه حق على الخصوص، فإن ذلك الموضع غير داخل تحت قهر أحد؛ لأن قهر الماء يمنع قهر غيره، فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء.(الكفاية) ماء الأودية هي جمع الوادي على غير القياس، وأصل التركيب يدل على الجري والخروج، فسمّي الوادي به؛ لأن الماء يدي فيه أي يجري ويسيل، فكان فيه إطلاق لاسم الحال على المحل كذا في "الصحاح" وغيره.[الكفاية ١٢/٩] كجيحون الخ جيحون: نهر بلخ، وسيحون: نهر خجند، ودجلة بغير حرف التعريف: نهر بغداد، والفرات: نهر الكوفة.

وسيحون، ودجلـــة، والفرات، للناس فيه حق الشفة على الإطلاق، وحقُّ سقي الأراضي، فإن أحيا واحـــدٌ أرضاً ميتة، وكـــرى منه نهراً ليسقيها، إن كان لا يضرُّ بالعامة، ولا يكون النهر في ملك أحـــد؛ لأنها مباحة في الأصل؛ إذ قهر الماء يدفع **قهر** غيره، وإن كان يضرُّ بالعامة: فليس له ذلك؛ لأن دفع الضرر عنهم واجب، وذلك في أن يميل المـــاء إلى هـــذا الجانب إذا **انكسرت ضفته**، فيغرق القرى والأراضي، **وعلى هـــذا** نصب الرَّحى عليه؛ لأن شق النَّهر للرحى كشقّه للسقي به، والثالث: إذا دخل الماء في **المقاسم**، **فحق الشفة ثابت**، **والأصل فيه**: قوله ﷺ: "الناس شركاءٌ في ثلاث: **الماء**، **والكلأ**،

يدفع قهر الخ: أشار بهذا إلى أن أحداً ليس له قهر في هذا الموضع بقوة مياه فيها.[البناية ١١/ ٣٥٦]
انكسرت ضفته: أي جانبه وهي بكسر الضاد وفتحها كذا في "المغرب"، وذكر في "الديوان" بالكسر جانب النهر، وبالفتح جماعة الناس.(البناية) وعلى هذا: أي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على النهر الذي يسيل من ماء الأودية العظام إن كان لا يضر بالعامة جاز، وإلا فلا.[البناية ١١/ ٣٥٦]
المقاسم: أي دخل في قسمة قوم، فقسمه الإمام بينهم (البناية) فحق الشفة ثابت: في هذا القسم فالناس شركاء فيه في حق الشفة والسقي أنفسهم ودوابهم، وإن أتى في ذلك على الماكثة، وليس لأهله أن يمنعوا أحداً من الشفة والسقي.[البناية ١١/ ٣٥٦] والأصل فيه: أي في ثبوت حق الشفة. الماء: أما الماء؛ فلأنه صار موجوداً بإيجاد الله تعالى في مكانه، فيبقى على الإباحة حتى يحرز، فإذا أخذه وجعله في وعائه صار أحق به وجاز بيعه كالصيد يصير مملوكاً بالاستيلاء.(الكفاية) والكلأ: هو الحشيش الذي ينبت من أن ينبته أحد، فلا يملك صاحبه بكونه في أرضه، فإن قطعه غيره وأحرزه ملكه وصار أحق به.[الكفاية ٩/ ١٢]

*روي من حديث رجل، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن عمر ﷺ.[نصب الراية ٤/ ٢٩٤]
أخرجه أبوداود في "سننه" عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال: غزوت مع النبي ﷺ ثلاثاً أسمعه يقول: [illegible] [رقم: ٣٤٧٧، باب في منع الماء]

والنار"، وأنه ينتظم الشِرب، والشربُ **خصّ منه الأول**، وبقي الثاني، وهو الشفة، ولأن البئر ونحوها ما وضع للإحراز، ولا يملك المباح بدونه كالظبي إذا تكنّس في أرضه، ولأن في إبقاء الشفة ضرورةً؛ لأن الإنسان لا يمكنه استصحابُ الماء إلى كل مكان، وهو محتاج إليه لنفسه وظهره، فلو مُنِعَ عنه أفضى إلى حرج عظيم، فإن أراد رجل أن يسقي بذلك أرضًا أحياها: كان لأهل النهر أن يمنعوه عنه، أضرّ بهم أو لم يضرّ؛ لأنه حق خاص لهم، ولا ضرورة، ولأنّا لو أبحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب. والرابع: الماء المُحَرَّزُ في الأواني، وأنه صار مملوكاً له بالإحراز، وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ، إلا أنه بقيت فيه شبهةُ الشركة؛ نظراً إلى الدليل، **وهو ما روينا**، حتى لو سرقه إنسان في موضع يعزّ وجوده، وهو يساوي نصاباً: لم تقطع يده، ولو كان البئر أو العين، أو الحوض، أو النهر في ملك رجل: له أن يمنع مَن يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماءً آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك أحد، وإن كان لا يجد، **يقال لصاحب** النهر: إما أن تعطيه الشفة، أو تتركه يأخذه بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته، وهذا مروي عن الطحاوي رحمه الله،

والنار: فمعنى إثبات الشركة فيها الانتفاع بضوئها، والاصطلاء بها، وليس لمن أوقدها أن يمنع غيره من الاقتباس منها، فأما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر، فليس له ذلك؛ لأنه ملك صاحبه؛ لأن ذلك حطب أو فحم أحرزه الذي أوقد النار. [الكفاية ٩/١٢-١٣] خص منه الأول: أي الشرب بالإجماع؛ لأنه يجوز بيعه تبعاً للأرض بالاتفاق، ومقصوداً في رواية. [الكفاية ٩/١٣] وهو ما روينا: أراد به قوله ﷺ: "الناس شركاء". الحديث. [البناية ١١/٣٦١] يقال لصاحب إلخ: لأن له حق الشفعة في الماء الذي في حوضه عند حاجة.

وقيل: ما قاله صحيح فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له، أما إذا احتفرها في أرض
الطحاوي البئر وغيرها
موات، فليس له أن يمنعه؛ لأن الموات كان مشتركاً، والحفر **لإحياء حق مشترك،**
فلا يقطع الشركة في الشفة، **ولو منعه** عن ذلك، وهو يخاف على نفسه، أو ظهره
مركبه
العطشَ: له أن يقاتله بالسلاح؛ لأنه قصد إتلافه بمنع حقه- وهو الشفة- والماء في
مانع حق
البئر مباح غير مملوك، **بخلاف الماء المحرز** في الإناء حيث يقاتله بغير السلاح؛ لأنه قد
نحو العصا
ملكه، **وكـــذا الطعـــام** عند إصابة المَخْمَصة، وقيل: في البئر ونحـــوها **الأَوْلى أن**
كالحوض والنهر
يقاتله بغير سلاح بعصا؛ لأنه **ارتكب معصيةً، فقام ذلك** مقام التعزير له، والشفة
مانع الماء
إذا كان يأتي على الماء كلِّه بأن كان جَدْوَلاً صغيرًا، وفيما يَرِدُ من الإبل والمواشي
نهرا
كثرةٌ ينقطع الماء بشربها، قيل: لا يمنع منه؛ لأن الإبل لا تردها **في كل وقت،**
يوم

لإحياء حق مشترك: أي لأجل إحياء حق مشترك، فإن العلة الحاصلة من هذا الشرب تكون مشتركة بين المالك ومصرف العشر والخراج إن كان الماء خراجياً.(البناية) ولو منعه إلخ: أي منعه صاحب البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملكه عن الدخول فيه، والحال أنه يخاف على نفسه أو مركبه العطش له.[البناية ٣٦٣/١١] بخلاف الماء المحرز: لأنه إذا أحرزه في قربة أو جب، أو كان شركة الغير وكان المريد للماء مضطراً إلى ذلك، فإنه يقاتله بلا سلاح نحو العصا.(البناية) وكذا الطعام: أي وكذا حكم الطعام إذا منعه عن المريد عن المخمصة، فإنه يقاتله بدون سلاح.[البناية ٣٦٤/١١]
الأولى أن إلخ: فيه إشارة إلى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الأولى أن لا يقاتله، فيكون موافقاً لما ذكره. ارتكب معصية: حيث ترك إحياء نفس قدر على إحيائها.(البناية) فقام ذلك: أي القتال معه بنحو العصا.[البناية ٣٦٤/١١] في كل وقت: ففي اليوم الذي لا يرد الإبل يكون الماء لصاحب الجدول، ويصير ذلك كالمياومة فيما بينه وبين صاحب الشفة وقت لصاحب الإبل ووقت لصاحب الجدول، وهذا هو السبيل في الماء المشترك إذا كان لا يصل إلى كل واحد منهم حقه، فيجعل بينهم بالنوبة.

فصار كالمياومة، وهو سبيل في قسمة الشِّرب، وقيل: له أن يمنع اعتبارًا بسقي المَزَارِع والمَشَاجِر، **والجامع** تفويت حقه، ولهم (أمر الشفة): أن يأخذوا الماءَ منه (نهر المشترك) للوضوء وغَسْل الثِّـيَاب **في الصحيح**؛ لأن الأمر بالوضوء والغسل فيه - **كما قيل**- يؤدي إلى الحرج، وهو (الحرج) مدفوع، وإن أراد أن يسقي شجرًا، أو خَضِرًا في داره حملاً بجراره: له ذلك **في الأصح**؛ لأن الناس يتوسعون فيه، ويَعُدُّونَ المنع من الدناءة، وليس له أن يسقي أرضَه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصًّا (صراحة)، **وله أن يمنعه** من ذلك؛ لأن الماء متى **دخل في المقاسم** انقطعت شركةُ الشرب بواحدة (بالكلية)؛ لأن في إبقائه قطع شِرْب (شركة الشرب) صاحبه، ولأن المسيل حقُّ صاحب النهر، والضفةُ تعلَّق بها حقُّه، **فلا يمكنه** التسيـيلُ فيه،

والجامع إلخ: أي الجامع بين منع الشفة من الدخول عند الاستئصال وبين منع سقي المزارع والمشاجر تفويت الحق في كل منهما.[البناية ٣٦٥/١١] في الصحيح: عند بعضهم: يتوضأ في النهر، ويغسل الثياب فيه [الكفاية ١٣/٩-١٤] إشارة إلى اختلاف المشايخ ، فإن منهم من قال: لا يأخذون الماء منه للوضوء، وغسل الثياب؛ لأن الشركة تثبت في حق الشفة لا غير، والصحيح جوازه؛ دفعاً للحرج.[العناية ١٣/٩-١٤]
كما قيل: واختلفوا في التوضيء بماء السقاية، فقال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: إن كان الماء كثيرًا يجوز؛ وإلا فلا، وكذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب: لا يجوز التوضؤ منه، ويمنع فيه وهو الصحيح، ويجوز أن يحمل من ماء السقاية إلى بيته للشرب، كذا في الفتاوى.[البناية ٣٦٥/١١]
في الأصح: احتراز عن قول بعض المتأخرين من أئمة بلخ، أنهم قالوا: ليس له ذلك، إلا بإذن صاحب النهر؛ عملاً بظاهر الحديث.(العناية) وله أن يمنعه إلخ: أي لصاحب النهر أو البئر أو القناة أن يمنع غيره من سقي أرضه ونخيله.(البناية) دخل في المقاسم: أي دخل في قسمة رجل بعينه.[العناية ١٤/٩]
فلا يمكنه إلخ: أي فلا يمكن صاحب النهر غيره من تسييل مائه في مسيله، ولا يمكنه أيضاً من شق ضفة نهره.[البناية ٣٦٦/١١]

ولا شقُّ الضفة، **فإن أذن** له صاحبه في ذلك أو أعاره: فلا بأس به؛ لأنه حقه، فتجري فيه الإباحةُ **كالماء المحرز** في إنائه.

فصل في كَرِي الأنهار

قال : الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد، **ولم يدخل ماؤه** في المقاسم بعد كالفرات **ونحوه**، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة، إلا أنه عام، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة، **وهو خاص**، والفاصل **بينهما** استحقاقُ الشفة به وعدمه، **فالأول**:

فإن أذن إلخ: أي فإن أذن للغير صاحب النهر في مسيل الماء أو في شق ضفة نهره.[البناية ١١/٣٦٦] كالماء المحرز إلخ: أي كما يجري الإباحة في الماء الذي أحرزه في قربة أو كوز ونحوهما.(البناية) فصل في كري إلخ: قال جماعة من الشراح: لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج إلى ذكر مؤنة كري الأنهار التي كان الشرب منها، ولكن لما كانت مؤنة الكري أمراً زائداً على النهر؛ إذ النهر يوجد بدون مؤنة الكري كالنهر العام.[نتائج الأفكار ٩/١٤]
ولم يدخل ماؤه إلخ: أي لا يقسم ماؤه، ولا يمكن ذلك كجيحون والفرات ونحوه، فإنه لا يمكن قسمة مائه بأن يكون يوماً لقوم، ويوماً لآخرين.(الكفاية) ونحوه: مثل جيحون وسيحون والنيل والفرات.[البناية ١١/٣٦٧] وهو خاص: وتكلموا في النهر الخاص، قال بعضهم: إن كان النهر لعشرة فما دونها، أو عليه قرية واحدة يعني ماؤه فيها، فهو خاص يستحق به الشفعة، وإن كان النهر لما فوق العشرة، فهو نهر عام، وقال بعضهم: إن كان النهر لما دون الأربعين، فهو خاص، وإن كان لأربعين فهو نهر عام، وقال بعضهم: جعلوا الحد الفاصل في المائة، وبعضهم في الألف، وأصح ما قيل فيه: أنه يفوض إلى رأي المجتهد، حتى يختار من الأقاويل أي قول شاء كذا في فتاوى قاضي خان . وقيل: الخاص ما لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه عام، وعن أبي يوسف الخاص أن يكون نهراً يسقي منه قراحان أو ثلاثة، وما وراء ذلك، فهو عام.[الكفاية ٩/١٤] بينهما: أي بين النهر العام والنهر الخاص.[البناية ١١/٣٦٨] فالأول: أي القسم الأول هو النهر غير المملوك لأحد.[البناية ١١/٣٦٨]

كريه على السلطان من بيت مال المسلمين؛ لأن منفعة الكري لهم، فتكون مؤنتُه عليهم، ويصرف إليه من مؤنة الخراج والجزية دون العُشور والصدقات؛ لأن الثاني للفقراء، والأول **للنوائب**، فإن لم يكن في بيت المال شيء: فالإمام يُجبر الناسَ على كريه إحياء لمصلحة العامة؛ **إذ هم لا يقيمونها** بأنفسهم، وفي مثله قال عمر رضي الله عنه: لو تُركْتُم لَبِعْتُم أولادَكم،* إلا أنه يخرج له من كان يطيقه، **ويجعل مؤنتَه** على المياسِير الذين لا يطيقونه بأنفسهم. **وأما الثاني**: فكَرْيُه على أهله لا على بيت المال؛ لأن الحق لهم، والمنفعة تعود إليهم على الخصوص والخلوص، ومَن أبى منهم يُجبر على كريه؛ **دفعاً للضرر** العام، وهو ضرر بقية الشركاء، وضرر الآبي خاص، ويقابله عوض، **فلا يعارض به**،

للنوائب: جمع نائبة، وهي التي تنوب المسلمين من الخراج ككراء القناطر، وسد الثغور، ونحو ذلك.(البناية)
إذ هم لا يقيمونها إلخ: أي إذ الناس لا يقيمون مصلحة العامة بأنفسهم؛ لأن العوام كل ما يعقلون من غير إحياء، والإمام نصب ناظراً في أحوال الناس، فيجبرهم على ذلك.(البناية) **ويجعل مؤنته**: كما يفعل في تجهيز الجيوش: لأنه يخرج من كان يطيق القتال، ويجعل مؤنته على الأغنياء، كذا هنا.[الكفاية ٩/١٥]
وأما الثاني: أي النوع الثاني: وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام.[البناية ١١/٣٦٩-٣٧٠]
دفعا للضرر إلخ: لأنهم يتضررون، ولو لم يجبر الآبي؛ لأنهم يحتاجون إلى كري نصيبه.(البناية)
فلا يعارض به: أي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص ما تقدم، بل يغلب جانب الضرر العام، فيجعل ضرراً، ويجب السعي في إعدامه، وإن بقي الضرر الخاص مع أن ذلك الضرر في الخاص مجبور بعوض يقابله، وهو حصة من الشرب.[الكفاية ٩/١٥]

*قلت: لم أقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث، وإنما ذكره أصحابنا في كتبهم، ولم أدر من أين أخذوه.[البناية ١١/٣٦٩]

ولو أرادوا أن يحصِّنوه **خيفة الانبثاق**، وفيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبي، **وإلا فلا**؛ لأنه موهوم، بخلاف الكري؛ **لأنه معلوم**. وأما الثالث: وهو الخاص من كل وجه، فكَرْيُه على أهله؛ **لما بينّا، ثم قيل**: يجبر الآبي كما في الثاني، وقيل: **لا يجبر**؛ لأن كل واحـــد **من الضررين** خاص، ويمكن دفعه عنهم بالرجوع **على الآبي** بما اتفقوا فيه، إذا كان بأمر القاضي، فاستوت الجهتان، **بخلاف ما تقدم، ولا يجبر** لحقِّ الشفة كما **إذا امتنعوا** جميعاً،

خيفة الانبثاق: وهو انتقاض مسناة الماء وهو انتقاله من المشق.(البناية) وإلا فلا: أي وإن لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الآبي.[البناية ١١/ ٣٧٠] لأنه معلوم: لأن حاجة النهر إلى الكري في كل وقت معلوم عادةً، وقد التزموه عادةً، فيجبر الآبي هنا لامحالة؛ لأنه بإبائه يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه، فليس له ذلك، فكذلك يجبر عليه.[البناية ١١/ ٣٧١] لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن الحق لهم، والمنفعة تعود إليهم على الخلوص.(العناية) ثم قيل: وهو قول أبي بكر الإسكاف ﷺ.[العناية ٩/ ١٥]

لا يجبر: وهو قول أبي بكر بن سعيد البلخي ﷺ، كذا في "فتاوى قاضي خان" ﷺ.[الكفاية ٩/ ١٥]

من الضررين إلخ: لأنهما مستويان، فيترك ما كان على ما كان كما تعذر دفع أحدهما بالأخرى لا يجبر كما في الحائط بين اثنين إذا انهدم أو انهدم علو وسفل، فأراد أحدهما أن يبني فأبى الآخر لا يجبر الآبي، بل يقال للآخر: ابن أنت إن شئت.(البناية) على الآبي: بأن يستوفوا من نصيب الآبي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما أنفقوا في نصيب الكري.[البناية ١١/ ٣٧١]

بخلاف ما تقدم: وهو الإجبار في النهر الثاني، فإن من أبى من أهله يجبر عليه؛ لما ذكرنا أن هناك أحد الجهتين عام، فيجبر الآبي؛ دفعاً للضرر العام.(البناية) ولا يجبر إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: إن كان لا يجبر الآبي على كرائه لحق الشركاء، فهلا يجبر لحق الشفة كما قيل: إنه يجبر لحق الشفة، وهو قول بعض المتأخرين من أصحابنا، فقال: لا يجبر بحق الشفة؛ لأن الجبر بحق الشفة لا يستقيم.[البناية ١١/ ٣٧١-٣٧٢]

إذا امتنعوا إلخ: أي كما لو امتنع جميع أهل النهر من كريه حيث لا يجبرون على الكري لحق أهل الشفة، ولأن هذا امتناع عن إثبات الحق لهم لا إبطال حقهم؛ لأن حقهم إنما يثبت حال جريان الماء لا قبله، وهذا كامتناع الولي تبنيهم، فإن له ذلك؛ لأنه امتناع عن ثبوت الحق لليتيم لا إبطال حقه.[الكفاية ٩/ ١٥-١٦]

ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوز أرضَ رجل رُفِعَ عنه، وهذا **عند أبي حنيفة** ﷺ. وقالا: هي عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحِصَص الشرب والأرضين؛ لأن لصاحب الأعلى حقًّا في الأسفل؛ **لاحتياجه إلى تسييل** ما فضل من الماء فيه. وله: أن المقصد من الكري الانتفاع بالسقي، وقد حصل لصاحب الأعلى، **فلا يلزمه إنفاعُ** غيره، **وليس على صاحب** المسيل عمارتُه،

ومؤنة كري النهر إلخ وصورته: ما ذكره في "الكافي" و"التحفة": أن النهر إذا كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه أرض كان الكري من أول النهر إلى أن يتجاوز شرب أولهم بينهم على عشرة أسهم، على كل واحد منهم العشر، فإذا تجاوز شرب الثاني خرج هو من الكري، ويكون الكري على الباقين على تسعة أسهم، فإذا تجاوز شرب الثالث سقط عنه الشفة، ويكون الكري على الباقين على ثمانية أسهم، وعلى هذا الترتيب، قالا: إن المؤنة بينهم على عشرة أسهم من أول النهر إلى آخره. [النهاية ١١/٣٧٢]
عند أبي حنيفة وبقول أبي حنيفة ﷺ أخذوا بالفتوى كذا في "فتاوى قاضي خان". [الكفاية ٩/١٦]
لاحتياجه إلى تسييل لأنه إذا سد ذلك فاخرّ الماء على أرضه فأفسد زرعه، فعلم أن كل واحد ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره، وهذا تستحق الشفعة مثل هذا النهر، وحق أهل الأعلى والأسفل في ذلك سواء، فإذا استووا في القسم يستوون في الغرم وهو مؤنة الكري. [النهاية ١١/٣٧٢]
فلا يلزمه إنفاع إلخ قال صاحب "النهاية": والصواب نفع غيره؛ لأن الإنفاع في معنى النفع غير مسموع كذا وجدت خط الإمام تاج الدين الزرنوجي إلى هنا كلامه، واقتفى أثره جماعة من الشراح ولم يزيدوا على ذلك شيئاً، وقال صاحب "الغاية": ستعمل الإنفاع في معنى النفع وهو ضد الضرر ولم يسمع ذلك في قولهم نفعه، وجاء أرجعته في لغة هذيل بمعنى رجعته، ويجوز على قياسه أنفعته بمعنى نفعته، ولكن لعله لا تصح بالقياس، ويجوز أن يكون ذلك سهواً من الكاتب بأن يكون في الأصل انتفاع غيره من باب الافتعال انتهى كلامه. [نتائج الأفكار ٩/١٦] وليس على صاحب إلخ أي ليس على من هو في أعلى النهر عمارة أسفل النهر بسبب حق تسييل الماء، وهذا جواب عن قولهما لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من مائه فيه، [illegible] مع ذلك لا يلزمه شيء من [illegible] =

كما إذا كان له مسيل على سطح غيره، كيف وأنه يمكنه دفعُ الماء عن أرضه بسدِّه من أعلاه، ثم إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه **كما ذكرناه**، وقيل: إذا جاوز فُوَّهَةَ نهرِه، وهو مروي عن محمد رحمه الله، والأول أصح؛ لأن له رأياً في اتخاذه الفوّهة من أعلاه وأسفله، فإذا جاوز الكريُ أرضَه حتى سقط عنه مؤنته، قيل: له أن يفتح الماء؛ ليسقي أرضه؛ لانتهاء الكري في حقه، وقيل: ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه؛ **نفيًا لاختصاصه**، وليس على أهل الشفة من الكري شيء؛ **لأنهم لا يحصون، ولأنهم أتباع**.

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

وتصح دعوى الشرب بغير أرض **استحساناً**؛ لأنه قد يُمْلكُ بدون الأرض إرثاً،

= ألا ترى أن من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره، ثم هو متمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري أسفل النهر، بأن يسد فوهة النهر من أعلاه إذا استغنى عن الماء، فعرفنا أن الحاجة المعتبرة في إلزام مؤنة الكري الحاجة إلى سقي الأراضي. [الكفاية ١٦/٩]

كما ذكرناه: أشار به إلى قوله: فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه. (البناية) **نفيا لاختصاصه:** أي بالانتفاع بالماء دون شركائه، وللتحرز عن هذا الخلاف اختار المتأخرون البداية بالكري من أسفل النهر، أو ترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله. [البناية ٣٧٤/١١] **لأنهم لا يحصون:** ومؤنة الكري لا يستحق على قوم لا يحصون، ولأن أهل الشفة جميع أهل الدنيا، فلا يمكن جمعهم في الكري. (الكفاية) **ولأنهم أتباع:** والمؤنة على الأصول دون الأتباع، ألا يرى أن المؤنة في القتيل الموجود في المحلة على أصحاب الخطة دون المشترين والسكان. [الكفاية ١٦/٩]

فصل في الدعوى إلخ: لما فرغ عن بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب. [نتائج الأفكار ١٧/٩] **استحساناً:** قال في المبسوط: ينبغي في القياس أن لا يقبل منه ذلك؛ لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعي في الدعوى والشهادة، والشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام، ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب. [العناية ١٧/٩]

وقد يـــبيع الأرضَ، ويبقى الشربُ له **وهو مرغوب فيه**، فيصح فيه الدعوى. وإذا كان نهرٌ لرجل يجري في أرض غيره، فأراد صاحبُ الأرض أن **لا يجري النهر** في أرضه: تُرك على حاله؛ لأنه مستعمل له بإجراء مائه، فعند الاختلاف يكون القول قوله، **فإن لم يكن** في يده، ولم يكن جارياً: فعليه البيّنة أن هذا النهرَ له، أو أنه قد كان مجراه له في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها، فيقضي له؛ لإثباته بالحجة ملكاً له، أو حقًّا مستحقًّا فيه، **وعلى هذا: المصَبُّ** في نهرٍ **أو على سطح**، أو الميزاب، أو الممشى في دار غيره: **فحكم الاختلاف** فيها نظيرُه في الشرب. وإذا كان نهر بين قوم، واختصموا في الشرب: كان الشربُ بينهم على قدر أراضيهم؛ لأن المقصود الانتفاعُ بسقيها، **فيتقدَّر بقدره**،

وهو مرغوب فيه: فإذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بإثبات حقه بالبينة.(الكفاية)
لا يجري النهر: أي زعم أن النهر له، وليس لذلك الرجل حق فيه.(الكفاية) **فإن لم يكن إلخ**: يعني بأن لم يكن مستعملاً بإجرائه ماءه فيه، أو لم تكن أشجاره في طرفي النهر فعليه أي فعلى المدعي البيّنة أن هذا النهر له إن كان يدعي رقبة النهر، أو أنه قد كان مجراه في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها إن كان يدعي الإجراء في هذا النهر، فإذا أقامها يُقْضى له لإثباته بالحجة ملكاً له يعني في الأول، أو حقاً مستحقاً فيه يعني في الثاني، فإن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينةً.[العناية ٩/١٨]
وعلى هذا: أي وعلى هذا الحكم المذكور.(البناية) **المصب**: هو موضع صب الماء أي جريه، ومراده: ما اجتمع من فضلات الماء في سقايته وغيره.(البناية) **أو على سطح**: أي المصب على سطح، وهو مجرى الميزاب على سطح.(البناية) **فحكم الاختلاف إلخ**: أي فحكم اختلاف المدعيين أو المتخاصمين من هذه الأشياء المذكورة، وفي بعض النسخ فيه أي في كل واحد من هذه الأشياء في المصب والميزاب والممشى.(البناية)
فيتقدّر بقدره: أي بقدر الانتفاع؛ لأن الحاجة في ذلك تختلف بقلة الأراضي وكثرتها، فالظاهر أن حق كل واحد من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته، فالبناء على الظاهر واجب حتى تبين خلافه إلخ.[البناية ١١/٣٧٧]

بخلاف الطريق؛ لأن المقصود التطرُّقُ، وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد، **فإن كان الأعلى** منهم **لا يشرب**، حتى يَسْكُر النهرَ: لم يكن له ذلك؛ لما فيه من إبطال حق الباقين، ولكنه يشرب بحصته، فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى النهرَ حتى يشرب بحصته، أو اصطلحوا على أن يسْكُر كلُّ رجل منهم في نوبته: جاز؛ لأن الحق لهم، إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوحٍ: لا يَسْكُر بما ينكبس به النهرُ من غير تراض؛ لكونه **إضراراً بهم**. وليس لأحدهم أن يكري منه نهراً أو ينصب عليه رحى ماءٍ إلا برضا أصحابه؛ لأن فيه كسرَ ضِفّة النهر، وشَغْل موضع مشتركٍ بالبناء، إلا أن يكون رحى لا يضرّ بالنهر ولا بالماء، **ويكون موضعُها** في أرض صاحبها؛ لأنه تصرّف في ملك نفسه،

بخلاف الطريق: يعني إذا اختصم فيه الشركاء، فإنهم يستوون في ملك رقبة الأرض، ولا يعتبر سعة باب الدار وضيقها.(البناية) **فإن كان الأعلى**: وفي "الأجناس": قال عمرو الطبراني: وهو تلميذ محمد بن شجاع: زاد محمد هذا إذا كان نصيب صاحب أعلى النهر لا يكفيه لجميع أرضه حتى يسكر النهر، فساق كل الماء إليه ليس له ذلك، إلا أن يكون أرض صاحب الأعلى في بقعة لا يصل الماء إليه، إلا أن يتخذ في الماء سكراً، وأرباب الأرضين مُقرون أن شربها من هذا النهر، فلهذا لابد أن يتخذ في النهر سكراً حتى يرتفع الماء بينهم، وإن رضوا على أن يجعلوا ذلك مقاومة على أن يسكر كل واحد منهم يوماً يسوق الماء كله إلى أرضه جاز.(البناية) **لا يشرب**: [لارتفاع أرضه، وقلة الماء] أي لا يمكنه أن يسقي أرضه بتمامها إلا بالسكر، وهو من سكرت النهر سكراً إذا سددته.[البناية ١١/٣٧٨]

إضراراً بهم: أي بالشركاء، وفي "فتاوى قاضي خان": ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحد إلا بالسكر، فإنه يبدأ بأهل الأسفل ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكر ويرجع الماء إلى أراضيهم.(البناية) **ويكون موضعها** إلخ: بأن يكون بطن النهر وحافتاه مملوكاً له، وللآخر حق المسيل كذا في "المحيط" و"المبسوط".[البناية ١١/٣٧٩-٣٨٠]

ولا ضرر في حق غيره، ومعنى الضرر بالنهر ما بيّناه من كسر ضفته (نهر)، وبالماء **أن يتغير** عن سننه الذي كان يجري عليه، **والدالية** والسانية نظيرُ الرحى، ولا يتخذ **عليه جسرًا** ولا قنطرة **بمنزلة طريق** خاص بين قوم، بخلاف ما إذا كان لواحدٍ نهر خاص يأخذ من **نهر خاص** بين قوم، فأراد أن يقنطر عليه، **ويستوثق منه:** له ذلك، أو كان مقنطراً مستوثقاً، فأراد أن ينقض ذلك، **ولا يزيد** ذلك في أخذ الماء حيث يكون له ذلك؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه **وضعاً ورفعًا**، ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء، ويمنع من أن يوسع (ذلك الواحد) فم النهر؛ (الخالص لذلك الواحد) لأنه يكسر ضفة النهر، (حافة النهر) ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء، **وكذا إذا** كانت القسمة **بالكوّى،**

ولا ضرر إلخ: والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصد للإضرار لغيره لا دافع الضرر عن نفسه، فلا يلتفت إلى تعنته. **أن يتغير:** لأن فيه تفريغ الماء عن موضعه حتى يصل إلى الرحى.(البناية)
والدالية: جذع طويل تركب تركيب مداق الأرز، وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها، والسانية البعير يسنى عليه أي يستقى من البئر.[الكفاية ١٩/٩] **عليه جسرا:** أي على النهر، والجسر: ما يوضع ويرفع عن الألواح والأخشاب، والقنطرة: ما يتخذ من الآجر والحجر لا يرفع. وفي "المغرب": القنطرة ما يبنى على الماء المحصور والجسر العام.(البناية) **بمنزلة طريق إلخ:** أي لا يجوز أن يتصرف أحد فيه.[البناية ١١/٣٨٠]
نهر خاص: وهو الذي يكون بحال تجري فيه الشفعة.(البناية) **ويستوثق منه:** أي يشد جانبي القنطرة من النهر.(الكفاية) **ولا يزيد إلخ:** أي لا يريد نقض القنطرة لدخول الماء في النهر الخاص.[الكفاية ١٩/٩]
وضعا ورفعا: أي من حيث الوضع في صورة البناء، ومن حيث الرفع في صورة النقض.(البناية)
وكذا إذا إلخ: أي كذا ليس له أن يوسع الكوة إذا كانت القسمة بالكوى.[البناية ١١/٣٨١]
بالكوى: الكوة ثقب البيت، والجمع كوى، وقد يضم الكاف في المفرد والجمع، ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول، فيقال: كوى النهر.[الكفاية ١٩/٩]

وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر، **فيجعلها** في أربعة أذرع منه؛ **لاحتباس الماء** فيه، فيزداد دخولُ الماء فيه، بخلاف ما إذا **أراد أن يسفِّل** كواه أو يرفعها: حيث **يكون له ذلك** في الصحيح؛ لأن قسمةَ الماء في الأصل باعتبار سعة الكَوَّة وضِيقها من غير اعتبار التسفّل والترفّع وهو العادة، فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة، ولو كانت القسمة وقعت بالكوى، فأراد أحدُهم أن يقسم بالأيام: **ليس له ذلك**؛ لأن القديم يترك على قِدَمِه لظهور الحق فيه، ولو كان لكل منهم كوىً مسمّاة (معدودة) في نهر خاص: ليس لواحد أن يزيد كوّةً، وإن كان لا يضر بأهله؛ **لأن الشركة خاصة**، بخلاف ما إذا كانت الكوى في **النهر الأعظم**؛ لأن لكلٍّ منهم أن يشقَّ نهراً منه ابتداءً، فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى. وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى، ليس لها (هذه الأرض) في ذلك شرب (النهر)؛ لأنه إذا تقادم العهدُ **يستدل به** على أنه حقه.

فيجعلها إلخ: هذا التقدير اتفاقي، والعبرة للاحتباس، وصورة هذا: إذا كانت الألواح التي فيها الكوة في فم النهر أراد أن يؤخرها عن فم النهر، فيجعلها في وسط النهر، ويدع فوهة النهر بغير لوح كذا في الذخيرة. (الكفاية) لاحتباس الماء إلخ: أي لاحتباس الماء في رأس النهر واختناقه، فيجتمع الماء ويزداد دخوله في الكوى أكثر مما كان يدخل. [البناية ١١/٣٨٢] أراد أن يسفل: أي أراد أن يضع الكوة أعمق عما كانت هي في ذلك الموضع، أو يرفعها يعني إلى وجه الأرض. [الكفاية ٩/١٩]
يكون له ذلك: فإنه تصرف في خالص ملكه ليس فيه ضرر لأحد. ليس له ذلك: يعني إذا لم يرض الشركاء بذلك، فإذا رضوا كان له ذلك. (البناية) لأن الشركة خاصة: لأن إحداث التصرف فيما هو مشترك إلا بالإذن من الشركاء. (البناية) النهر الأعظم: كالفرات ودجلة والنيل، حيث لا يمنع أن يزيد في الكوى إذا لم يضر بغيره. [البناية ١١/٣٨٣] يستدل به إلخ: أي يسوق الماء إليه؛ لأنه حقه، وبه قال الشافعي ومالك والقاضي حسين، وعن أحمد في رواية: جاز له ذلك إذا كان على وجه لا يتصرف في حافة النهر، وكذا يجوز أي يهديه أو يهبه. [البناية ١١/٣٨٤]

وكذا **إذا أراد** أن يسوق شربه في أرضه الأولى، حتى ينتهي إلى هذه الأرض
التي لها شرب
الأخرى؛ لأنه يستوفي زيادةً على حقه؛ إذ الأرض الأولى تنشّف بعض الماء قبل أن
التي لا شرب لها — تشرب وتجذب
تسقي الأخرى، **وهو نظير** طريق مشترك إذا أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار
بين قوم
أخرى **ساكنُها غيرُ ساكن** هذه الدار التي يفتحها في هذا الطريق، ولو أراد الأعلى
من الشريكين في النهر الخاص- وفيه كوى بينهما- أن يَسدَّ بعضها؛ دفعاً لفيض
الماء عن أرضه كيلا تنـــزّ: ليس له ذلك؛ لما فيه **من الضرر** بالآخر، وكذا إذا أراد
أن يقسم الشرب **مناصفة بينهما**؛ لأن القسمة بالكوى تقدمت، إلا أن يتراضيا؛

إذا أراد: وذكر خواهر زاده: إذا ملأ الأرض الأولى من الماء، وسد فوهة النهر، له أن يسقي الأرض الأخرى من هذا الماء؛ لأنه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه، وإن لم يسد فوهة النهر ليس له ذلك.[الكفاية ٩/١٩]
وهو نظير إلخ: ووجه كونه نظيراً هو أنه يريد في الشرب ما ليس له منه حق في الشرب، ويريد في الطريق من المارة من ليس له حق في المرور، يعني: إذا كان له داران متلازقتان، وهو يسكن إحداهما، والأخرى يسكنها غيره، وممر الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك، فأراد أن يفتح باباً للدار الأخرى في هذا ليس له ذلك.(الكفاية) ساكنها غير ساكن: قيد به؛ لأنه لو كان ساكن الدارين واحداً كان له أن يفتح باباً إلى الدار الأخرى؛ لأنه متى كان ساكن الدارين واحداً لا يزداد المار.[الكفاية ٩/٢٠]
من الضرر إلخ: بسد الكوى، وهو فعل صاحب الأعلى، وليس لأحد الشريكين أن يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه، وضرر السدّ لا يلحقه بفعل صاحب الأسفل، بل يكون أرضه في أعلى النهر، وبمقابلة هذا الضرر له منفعة إذا قل الماء.[الكفاية ٩/٢٠] مناصفة بينهما: وهو أن يقول لشريكه: اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه، فإذا كان في حصتي سددت ما بدا لي منها، وأنت في حصتك فتحت كلها، فليس له ذلك؛ لأن القسمة قد تمت بينهما مرة، فلا يكون لأحدهما أن يطالب بقسمة أخرى، وفي القسمة الأولى الانتفاع بالماء يستدام، وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة، وربما يضر ذلك لصاحب الأسفل.[الكفاية ٩/٢٠]

لأن الحق لهما، وبعد التراضي لِصاحب الأسفل أن ينقض ذلك، **وكذا لورثته** من بعده؛ **لأنه إعارة** الشرب، فإن مبادلة الشرب بالشرب **باطلة**، والشرب **مما يورث، ويوصى بالانتفاع** بعينه، بخلاف البيع والهبة والصدقة **والوصية بذلك** حيث لا تجوز هذه العقود إما **للجهالة، أو للغرَرَ**، أو لأنه **ليس بمالٍ متقوّم، حتى لا يضمن** إذا سقى من شرب غيره. وإذا بطلت العقودُ، فالوصية بالباطل باطلة.

وكذا لورثته إلخ: أي وكذا لهم أن ينقضوا ذلك؛ لأنهم خلفاؤه في ذلك.(البناية) لأنه إعارة: لأن هذا الفعل إعارة يعني كل واحد منهما يعير لصاحبه نصيبه من الشرب.[البناية ٣٨٦/١١] باطلة: لأنه بيع الجنس بالجنس نسيئة؛ لأن ماء الغد لا يكون موجوداً اليوم، والجنس بانفراده يحرم النساء، ولأنه بيع المعدوم؛ لأن الماء معدوم في النهر في الحال، ولأنه مجهول القدر، ولأن معاوضة الشرب بمال معلوم لا تجوز فبمجهول أولى، ولأن فيه غرراً، فإنه مجهول لا يدري أن الماء يجري في الوقت الثاني أم لا؟.[الكفاية ٢٠/٩]
مما يورث: لأن الورثة يقومون مقام المورث في أملاكه وحقوقه، وقد يملك بغيره بالإرث ما لا يملك من أسباب الملك كالقصاص والدّين والخمر.(الكفاية) ويوصى بالانتفاع: قيد الإيصاء بالانتفاع بعين الشرب؛ احترازاً عن الإيصاء ببيع الشرب، فإن ذلك باطل على ما ذكر في الكتاب.(الكفاية) والوصية بذلك: أي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته، فإن ذلك لا يصح كما لا يصح بيعه وهبته.[الكفاية ٢٠/٩]
للجهالة: [فإنه غير معلوم القدر] أي كان الماء مجهولاً، ولا يصير معلومًا إلا بالإشارة، أو الكيل، أو الوزن، ولم يوجد شيء منها، فكان مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة.(البناية) أو للغرر: فإنه على خطر الوجود؛ لأن الماء يجيء وينقطع.(البناية) ليس بمال متقوم: لأن الشرب عبارة عن النصيب من الماء، والماء لا يملك قبل الإحراز.(البناية) حتى لا يضمن إلخ: يعني من لا شرب له من هذا النهر إذا سقى أرضه بشرب غيره لا يضمن، ولو كان مملوكاً ضمن، وإذا لم يكن مملوكاً قبل الإحراز لا يجوز بيعه، وذكر شيخ الإسلام خواهرزاده رحمه الله من مشايخ بلخ كأبي بكر الإسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما: يجوز، وفي بيع الشرب يوم أو يومين؛ لأن أهل بلخ تعاملوا بذلك، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع، وكان الفقيه أبو جعفر وأستاذه أبو بكر الأعمش لا يجوزان ذلك، وقالا: هذا تعامل أهل بلدة واحدة، والقياس يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع، ولا يترك بتعامل أهل بلدة واحدة.[البناية ٣٨٧/١١]

وكذا **لا يصلح مسمىً** (الشرب) في النكاح، حتى يجب **مهرُ المثل، ولا في الخُلْع** حتى يجب ردُّ ما قبضت من (مهر) الصداق؛ **لتفاحش الجهالة، ولا يصلح** (لشرب) بدل الصلح عن الدعوى؛ **لأنه لا يُمَلَّك** بشيء من العقود، ولا يباع الشربُ في دَيْن صاحبه بعد موته بدون أرض كما في **حال حياته**، وكيف يصنع الإمام؟ **الأصح: أن يضمه** إلى أرض لا شربَ لها فيبيعهما بإذن صاحبها، ثم ينظر (في أداء الدين) إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه، **فيصرف التفاوت** إلى قضاء الدين،

لا يصلح مسمى إلخ: يعني إذا تزوج الرجل امرأة على شرب بغير أرض، فالنكاح جائز، وليس لها من الشرب شيء؛ لأن الشرب بدون الأرض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة.[الكفاية ٩/٢٠-٢١]

مهر المثل: لعدم صحة التسمية.(البناية) ولا في الخلع: يعني لو اختلعت امرأة من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلاً لا يكون له من الشرب شيء، ولكن الخلع صحيح، وعليها أن ترد المهر الذي أخذت؛ لأنها اختلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه، فتصير غارة بهذه التسمية، والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت على ما في بيتها من المتاع، فإذا ليس في بيتها شيء.[الكفاية ٩/٢١]

لتفاحش الجهالة: يعني في الشرب، وهذا يرجع إلى الكل.(البناية) ولا يصلح إلخ: يعني إذا جعله بدل الصلح، فالمدعي على دعواه إذا لم يكن عن قصاص، فإن كان فعلى القاتل الدية، وأرش الجراحة.[العناية ٩/٢٠-٢١]

لأنه لا يملك: أي لأن الشرب لا يملك بشيء من العقود، أي لأن الشرب لا يملك بشيء من الصلح متى وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع، وبيع الشرب بلا أرض لا يجوز، وكذا الصلح عليه بدون أرض، فإن كان المدعي قد شرب من ذلك الشرب سنة أو سنتين فلا ضمان عليه.[البناية ١١/٣٨٨]

حال حياته: أي كما لا يجوز بيعه بدون أرض في حياة صاحبه.(البناية) الأصح: أن يضمه إلخ: وقيل: يتخذ حوضاً، ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة، ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم، فيقضي به الدين.[الكفاية ٩/٢١] فيصرف التفاوت إلخ: فإن كان يشتري مع الشرب بمائة وخمسين، وبدون الشرب يشتري بمائة، يعرف أن قيمة الشرب خمسون درهماً، فيصرف الخمسون إلى الدين.[البناية ١١/٣٨٩]

وإن لم يجد ذلك اشترى على تَرِكَةِ الميِّت أرضاً بغير شرب، ثم ضَمَّ الشربَ إليها **وباعهما**، فيصرف من الثمن إلى ثمن الأرض، **ويصرف الفاضل** إلى قضاء الدين.

وإذا سقى الرجلُ أرضه، **أو مخرها** ماء أي: **ملأها**، فسال من مائها في أرض رجل، فغرقها، أو نزَّت أرضُ جاره من هذا الماء: لم يكن عليه ضمانُها؛ لأنه **غير متعدٍّ فيه**، والله أعلم.

وباعهما: أي الأرض والشرب جميعاً (البناية) ويصرف الفاضل الخ: أي يصرف الفاضل من ثمن الأرض إلى أرباب الديون.(البناية) او مخرها: وفي "الصحاح": مخرت الأرض إذا أرسلت فيها الماء، وفي "ديوان الأدب": مخرت السفينة الماء أي: سفينة يجريها.[البناية ٣٨٩/١١]

غير متعد فيه: [أي في السقي والمخر] وهذا لأن كون الفعل علة للشيء إنما يعرف بالأثر اللازم له، والأثر اللازم لفعله اجتماع الماء في أرضه، وإنما صارت أرض جاره ذات نز بالشرب والاجتذاب، وهو أمر اتفاقي قد يكون وقد لا يكون، فلا يضاف إلى فعله، إلا أنه لولا فعله ما حصل هذا الفساد، فصار فعله في حق هذا الأثر سبباً محضاً، والمسبب إنما يضمن إذا تعدى كحافر البئر وواضع الحجر، وفعله في أرضه مباح، فلم يضمن. قالوا: هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً يتحمل عادة، أما إذا سقى سقيًا لا تتحمل أرضه فيضمن؛ لأنه أجرى الماء إلى أرض جاره تقديراً.[الكفاية ٢١/٩]

كتاب الأشربة

سُمِّي بها، وهي جمع شَراب؛ لما فيه من بيان حكمها. قال: والأشربة المحرّمة أربعة: الخمر وهي عصير العنب إذا غلى **واشْتدّ**، وقذف بالزّبد. والعصير إذا طبخ حتى يذهب أقلّ من ثلثيه. وهو الطلاء المذكور في "الجامع الصغير". **ونقيعُ التمر** وهو السّكَر. ونقيع الزبيب إذا اشتدّ وغلى. أما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع.
أحدها: في بيان **مائيتها**، وهي: النِّيُّ من ماء العنب إذا صار مُسْكِرًا، وهذا عندنا، وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم. وقال **بعض الناس**: هو اسم لكل مسكر؛ لقوله ﷺ: "كل مسكر خمر"،* وقوله ﷺ: "الخمر من هاتين الشجرتين"،**

كتاب الأشربة: قال جمهور الشراح: ذكر الأشربة بعد الشرب؛ لأنهما شعبتا عرق واحد لفظًا ومعنًى، وقصد بعض الفضلاء حمل مرادهم بعرق واحد لفظًا ومعنًى، فقال: العرق اللفظي: ظاهر، وهو الشرب مصدر شرب، والعرق المعنوي لغة الأرض، فإن كلاً منهما يخرج منه إما بالواسطة أو بدونها.[نتائج الأفكار ٩/٢٢]
سمّي بها إلخ: أي سمي هذا الكتاب بها؛ لأن فيه بيان أحكامها كما سمي كتاب البيوع والحدود؛ لما فيه بيان أحكامها. والأصول التي يتخذ منها الأشربة هي العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والأرز والدخن والفواكه كالإجاص والفرصاد والشهد والفانيد والألبان.[الكفاية ٩/٢٢]
واشتدّ: المراد بالاشتداد: كونه صالحاً للإسكار.(الكفاية) ونقيع التمر: أي الثالث من الأشربة المحرمة نقيع التمر.(البناية) مائيتها: أي ماهيتها في اصطلاح الفقهاء.(البناية) بعض الناس: أي من علماء الفقه، وأراد بهم الأئمة الثلاثة وأصحاب الظاهر.[البناية ١١/٣٩٣]

*أخرجه مسلم عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "كل مسكر خمرٌ وكل مسكر حرام".[رقم: ٢٠٠٣، باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام]
**أخرجه الجماعة إلا البخاري.[نصب الراية ٤/٢٩٥] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة".[رقم: ١٩٨٥، باب بيان أن جمع ما ينبذ مما يتخذ من النخل من العنب يسمى خمرًا]

وأشار إلى الكَرْمة والنخلة، **ولأنه مشتقٌ** من مخامرة العقل، وهو موجود في كل مسكر. ولنا: أنه **اسمٌ خاص** بإطباق أهل اللغة فيما ذكرناه، **ولهذا** اشتهر استعماله فيه وفي غيره، ولأن **حرمة الخمر** قطعيةٌ، وهي في غيرها ظنّية، **وإنما سمّي** خمراً لتخمُّره لا لمخامرته العقل، على أن ما ذكرتم لا ينافي كونَ الاسم خاصًّا فيه، فإن النَّجْمَ مشتق **من النُّجُوم** وهو الظهور، ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر، وهذا **كثير النظير. والحديث الأوّل** طعن فيه يحيى بن معين . **والثاني**: أريد به **بيان الحكم**؛ إذ هو اللائق بمنصب الرسالة، والثاني في حق ثبوت هذا الاسم، وهذا الذي ذكره **في الكتاب** قول أبي حنيفة . وعندهما: إذا اشتد صار خمراً،

ولأنه مشتق إلخ: مثل هذا يجوز كما ذكر في الوجه أنه من المواجهة، والاسم من السمو. [الكفاية ٩/٢٣]
اسم خاص: أي اسم مخصوص للنيء من ماء العنب إذا صار مسكرا حقيقة باتفاق أهل اللغة. قوله: فيما ذكرناه في النيء من ماء العنب. [البناية ١١/٣٩٤-٣٩٥] ولهذا: أي ولأجل ما قلنا استعمل الخمر في النيء من ماء العنب إذا صار مسكراً. (البناية) حرمة الخمر إلخ: يعني لا يصح أن يصرف حرمتها إلا إلى عين ثبت الحرمة في تلك العين قطعاً، وغير النيء ليست بتلك المثابة لمكان الاجتهاد فيه. [الكفاية ٩/٢٣]
وإنما سمي إلخ: هذا جواب عن قولهم: لأنه مشتق من مخامرة العقل يعني: لا نسلم أنه مشتق من مخامرة بل هو مشتق من التخمر، وهو الشدة والقوة، فإن لها شدة قوة ليست لغيرها حتى سميت أم الخبائث. [البناية ١١/٣٩٥]
من النجوم: يعني مشتق من نجم إذا ظهر. (البناية) كثير النظير: كالقارورة مشتق من القرار، ولا يستعمل في الكوز وإن وجد فيه القرار، والعصارة كذلك. [العناية ٩/٢٥] والحديث الأول: أريد به قوله [illegible]: "كل مسكر خمر". (البناية) والثاني: أي والحديث الثاني، وهو قوله ﷺ: "الخمر من هاتين الشجرتين" ([illegible]) بيان الحكم: أي الحرمة لا بيان الحقيقة، فهو [illegible] [البناية ١١/٣٩٦] في الكتاب: [illegible] القدوري بقوله: وهو عصير العنب إذا غلا واشتد، وقذف بالزبد. [الكفاية ٩/٢٦]

ولا يشترط القذفُ بالزَّبَد؛ لأن **الاسم يثبت** به، وكذا المعنى المحرم، وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الغليان بداية الشدّة، وكمالُها بقذف الزبد وسكونه؛ إذ به (قذف الزبد) **يتميز الصافي** من الكَدِر، **وأحكام الشرع** قطعية، فتناط بالنهاية كالحَدّ، وإكفار المُسْتَحِلّ وحرمةِ البيع، وقيل (بعض مشايخ): يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً. والثالث: أن عَــيْنَها حرام **غيرُ معلول بالسُّكْرِ** (ولا بالإسكار)، ولا موقوفٌ عليه، ومن الناس من أنكر حرمة عينها وقال: إن السكر منها حرام؛ لأن به يحصل الفسادُ وهو الصدُّ عن ذكر الله تعالى، **وهذا** كفر؛ لأنه جحودُ الكتاب، فإنه تعالى سمَّاهُ **رِجْسًا**، **والرِّجس ما هو** محرَّم العَين، وقد **جاءت السنَّة** متواترةً، أن النبي ﷺ حرَّم الخمرَ،*

الاسم يثبت: أي إنما يثبت هذا الاسم، لكونه مسكراً مخامراً للعقل، وذا باعتبار صفة الاشتداد؛ إذ هو المؤثر في إيقاع العداوة، والصد عن ذكر الله تعالى باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة.[الكفاية ٩/٢٦]
يتميز الصافي إلخ: لأن أسفله يصير أعلاه، فيميز فائقه من كدره.(البناية) **وأحكام الشرع إلخ**: أي أمهات أحكام الشرع قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيه.[البناية ١١/٣٩٨] **غير معلول بالسكر**: أي عينها حرام لا أن يكون حراماً لكونه مسكراً، ولهذا لا يتوقف على السكر، بل قطرة منها حرام.[الكفاية ٩/٢٧]
وهذا: أي إنكار حرمة عينها.(الكفاية) **رجسا**: قال الله تعالى: [illegible] [الكفاية ٩/٢٧] **والرجس ما هو**: يعني الرجس اسم للحرام النجس عيناً بلا شبهة، ودليله قوله تعالى: [illegible] [البناية ١١/٣٩٩] **جاءت السنة إلخ**: معناه: جاء عن النبي ﷺ في الخمر أحاديث كلها تدل على حرمة الخمر، وكل واحد منها وإن لم يبلغ حد التواتر، فالقدر المشترك منها متواتر كشجاعة علي رضي الله عنه، وجود حاتم، ويسمى هذا التواتر بالمعنى.[العناية ٩/٢٧]

*الأحاديث في تحريم الخمر منها: ما أخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن أنس بن مالك رضي الله عنه [نصب الراية ٤/٢٩٦] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أنس رضي الله عنه: كنت ساقي القوم في منزل أبي طلحة وكان خمرهم يومئذ الفضيخ، فأمر رسول الله ﷺ منادياً ينادي: ألا إن الخمر قد حرمت، قال: فقال لي أبو طلحة رضي الله عنه =

وعليه انعقد الإجماع، ولأن قليله يدعو إلى كثيره، **وهذا** من خواص الخمر، وهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه، بخلاف **سائر المطعومات**، **ثم هو** غير معلول عندنا، حتى لا يتعدى حكمه إلى سائر المُسْكِرَات، والشافعي **يُعَدِّيْه إليها**، وهـــذا بعيد؛ **لأنه** خلاف السنّة المشهورة، وتعليله **لتعدية الاسم**، والتعليل في الأحكام لا في الأسماء. والرابع: أنها نجسة نجاسةً غليظة، كالبوْل؛ لثبوتها بالدلائل القطعية **على ما بيّناه**. والخامس: أنه يكفر مستحِلُّها؛ لإنكاره الدليل القطعي.

وهذا: يعني دعاء قليله إلى كثيره، قال في "المبسوط": ما من طعام وشراب إلا ولذته في الابتداء ولا يزيد على ذلك في الانتهاء إلا الخمر، فإن لذة شاربها تزداد بالاستكثار منها. [العناية ٩: ٢٧]

سائر المطعومات: ولو قال: سائر المسكرات، أو قال: خلاف سائر المشروبات لكان أولى؛ لأنه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا بينها وبين سائر المطعومات؛ لأنه ساق كلامه في جواب الشافعي وقد عدّى الشافعي حكم الخمر إلى سائر المسكرات لا إلى سائر المطعومات. ثم هو: أي النص الوارد في الخمر. (الكفاية) يعديه إليها: أي جعل حرمة ثابتة في الخمر معلولة بالمخامرة، فعدى حكمها إلى غيرها من المسكرات، حتى أوجب الحد بشرب قطرة من المثلث قياسا على الخمر. [الكفاية ٩: ٢٨]

لأنه إلخ: أي لأن تعليل الشافعي بالمخامرة تعليل خلاف السنة المشهورة، وهي: ما روي عن ابن عباس موقوفا عليه، ومرفوعا: "حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب". [البناية ١١: ٤٠٣]

لتعدية الاسم: فإنه أثبت اسم الخمر لسائر الأشربة بمعنى المخامرة، ثم أثبت حكم الخمر في سائر الأشربة، فهذا تعليل لتعدية الاسم، والتعليل لتعدية الأحكام لا الأسماء؛ لأن وضع اللغة ليس بقياسي، وإنه توقيفي. [الكفاية ٩: ٢٨] على ما بيناه: أشار به إلى قوله: سمّاه رجسا، فكان كالبول والدم المسفوح. (البناية)

= حرج فأهرقوها فجرت في سكك المدينة، فقال بعض القوم: قد قتل قوم وهي في بطونهم، فأنزل الله ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ الآية. [رقم: ٢٤٦٤، باب صب الخمر في الطريق]

والسادس: سقوط تقوُّمها في حق المسلم حتى **لا يضمن متلفُها** وغاصبُها، ولا يجوز بيعُها؛ لأن الله تعالى لما نجّسها فقد أهانها، **والتقوُّم** يُشْعر بعزّها، وقال ﷺ: "إن الذي حرَّم شُرْبَهَا حرَّم بَـيْعَهَا وأَكْلَ ثَمَنِها". واختلفوا في سقوط ماليتها، والأصح: أنه مال؛ لأن الطِّباع تميل إليها وتضنُّ بها، ومن كان له على مسلم دَيْنٌ (الخمر)، فأوفاه ثمن (غير متقوم) خمر لا يحلّ له أن يأخذه، ولا لمديون أن يؤديه؛ لأنه ثمنُ بيعٍ باطلٍ، **وهو غصب** في يده، أو أمانة على حسب ما **اختلفوا فيه** كما في بيع الميتة (فإنه باطل)، ولو كان الدَّيْنُ على ذميٍّ، فإنه يؤدِّيه من ثمن الخمر، والمسلمُ الطالب يستوفيه؛ لأن بيعها فيما بينهم (أهل الذمة) جائز. والسابع: حرمة **الانتفاع بها**؛ لأن الانتفاع بالنَّجِسِ حرام، ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب. والثامن: أن يُحَدَّ شَارِبُهَا وإن لم يَسْكَر منها؛ لقوله ﷺ: "من شرب الخمر فاجلدوه،

لا يضمن متلفها: بالإجماع، قالوا: عدم الضمان في إتلافها لا يدل على إباحة إتلافها.[البناية ١١/٤٠٧] **والتقوم إلخ:** معنى قولنا: إن الشيء متقوم: أنه مما يجب إبقاؤه إما بعينه، أو بمثله، وهي القيمة لقائمة مقامه، فيكون ذلك إشعاراً بعزته [الكفاية ٩/٢٨-٢٩] **وهو غصب:** أي هذا الثمن غصب في يده، وعلى قول أبي سعيد البردعي؛ لأنه أخذه بغير إذن الشرع، وأمانة على مذهب الطواويسي؛ لأنه أخذه برضا صاحبه.[البناية ١١/٤٠٨، ٤٠٩] **اختلفوا فيه:** أي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه.(البناية) **الانتفاع بها:** يريد به التداوي بالاحتقان، وسقي الدواب والإقطار في الإحليل.[العناية ٩/٢٩]

تقدم في المسائل المنثورة من البيوع [نصب الراية ٤/٢٩٩] أخرجه مسلم في "صحيحه" قال ابن عباس رضي الله عنهما: إن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: "هل علمت أن الله تعالى قد حرمها"؟ قال: لا، فسارّ إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: "بم ساررته"؟ فقال: أمرته ببيعها، فقال: "إن الذي حرّم شربها حرم بيعها".[رقم: ١٥٧٩، باب تحريم بيع الخمر]

فإن عاد فاجلِدُوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه"،* إلا أن حكم القتل **قد انتسخ**، فبقي الجلد مشروعاً، **وعليه انعقد** إجماع الصحابة ﷺ. وتقديره ما ذكرناه في الحدود. والتاسع: أن الطَّبْخَ **لا يؤثر فيها**؛ لأنــه للمنع من ثبوت الحرمة **لا لرفعها** بعد ثبوتها، إلا أنه لا يُحَدُّ فيه ما لم يسكر منه **على ما قالوا**؛ لأن الحدَّ بالقليل في النَّيِّء خاصة؛ **لما ذكرناه**، وهذا قد طبخ. والعاشر: جواز تخليلها، وفيه خلاف الشافعي ﷺ، وسنذكره **من بعد** إن شاء الله تعالى، هذا هو الكلام في الخمر. وأما العصير: إذا طُبخ حتى يذهب أقلُّ من ثلثيه، وهو المطبوخ أدنى طبخة، **ويسمى الباذق**،

قد انتسخ: أي بقوله ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث". (الكفاية) وعليه انعقد: أي على أنها حرام ويحد بشرب قليلها، كذا قال الكاكي... والصواب أن يقال: أي وعلى الحد انعقد الإجماع من الصحابة؛ لأن بيان انعقاد الإجماع تحريمها فيما قضى من قريب. [البناية ١١: ٤١٢] لا يؤثر فيها: أي في الخمر بعد أن صار خمراً، يعني أن الخمر إذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا تحل. [البناية ١١: ٤١٤]

لا لرفعها: لأن أثر الطبخ في إزالة صفة الإسكار، والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا للإسكار. (البناية) على ما قالوا: قال شيخ الإسلام خواهر زاده: لم يذكر محمد أنه إذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه الحد، ثم قال: ويجب أن لا يجب عليه الحد؛ لأنه ليس خمر بعد، فإن الخمر لغة هو النيء من ماء العنب، وهذا ليس بنيء. (العناية) لما ذكرناه: أي قليله يدعو إلى كثيره. [الكفاية ٩: ٢٩] من بعد: يعني في آخر هذا الباب. (البناية) ويسمى الباذق: الباذق: عصير عنب طبخ أدنى طبخة فصار شديداً. [البناية ١١: ٤١٦]

*تقدم في الحدود. [نصب الراية ٤: ٢٩٩] رواه أبو داود في "سننه" عن أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه". [رقم: ٤٤٨٤، باب إذا تتابع في شرب الخمر]

والمنصفُ- وهو ما ذهب نصفه بالطبخ- فكل ذلك حرام عندنا إذا غلى واشتد، وقذف بالزبد، أو إذا اشتد على **الاختلاف**. وقال الأوزاعي: إنه مباح، وهو قول بعض المعتزلة؛ لأنه مشروب طيب، وليس بخمر. ولنا: أنه رقيق مُلِذٌّ مُطْرِبٌ، ولهذا يجتمع عليه الفُسَّاق، فيُحَرَّم شربُه؛ دفعاً للفساد المتعلق به. وأما نقيع التمر- وهو السَّكَر، وهو النيئ من ماء التمر **أي: الرطب**- فهو **حرام مكروه**. وقال شريك بن عبد الله: إنه مباح؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ **مِنْهُ سَكَراً** وَرِزْقاً حَسَناً﴾ امتنَّ (الله تعالى) علينا به، وهو بالمحرم لا يتحقق (الامتنان). ولنا: إجماع الصحابة ﷺ،* ويدل عليه **ما رويناه** من قبل،

والمنصف قال في "غاية البيان": قوله: والمنصف يجوز أن يكون بالنصب وهو الأوجه عطفاً على قوله: الباذق أي يسمى العصير الذاهب أقل من ثلثيه الباذق، ويسمى المنصف أيضًا.[نتائج الأفكار ٢٩/٩]
الاختلاف المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ في اشتراط القذف بالزبد.[البناية ٤١٦/١١]
أي الرطب قال جمهور الشراح: وإنما فسر التمر بالرطب؛ لأن المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ على ما سيجيء.[نتائج الأفكار ٣٠/٩]
حرام مكروه قال عامة الشراح: أردف حرام بالكراهة إشارة إلى أن حرمته ليست كحرمة الخمر؛ لأن مستحل الخمر يُكفر، ومستحل غيرها لا يكفر.[نتائج الأفكار ٣١/٩] **منه سكرا**: بيان وكشف عن كيفية الإسقاء والسكر: النبيذ: وهو خمر التمر، والرزق الحسن: الدبس والخل والتمر والزبيب وغير ذلك، والرزق الحسن شرعاً: ما هو حلال، وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد؛ لأن الآية لبيان الإمتنان، ويجوز أن يجعل السكر رزقاً حسناً كأنه قيل: تتخذون ما هو سكر ورزق حسن.[البناية ٤٢١/١١]
ما رويناه يعني قوله ﷺ: "الخمر من هاتين الشجرتين"، وأشار إلى الكرمة والنخلة.[العناية ٣١/٩]

*روى عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا الثوري عن منصور عن أبي وائل قال: اشتكى رجل منا بطنه فنعت له السكر، فقال عبد الله بن مسعود ﷺ: إن الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم. [رقم:١٧٠٩٧، باب التداوي بالخمر]

والآيةُ محمولةٌ **على الابتداء**؛ إذ كانت الأشربةُ مباحةً كلها، وقيل: أراد به التوبيخ، معناه-والله أعلم-: تتخذون منه سكراً وتَدعون رزقاً حسناً. وأما **نقيع الزبيب**- وهو النيءُ من ماء الزبيب- فهو حرامٌ إذا اشتد **وغلى**، ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي، وقد **بيّنا المعنى** من قبل، إلا أنّ حرمة **هذه الأشربة** دون حرمة الخمر التي لا يُكَفَّر مستحِلُّها، ويكفر مستحلُّ الخمر؛ لأن حرمتها اجتهادية، وحرمة الخمر قطعية، ولا يجب الحدُّ بشربها حتى يسكر، ويجب بشُرْب قطرة من الخمر، **ونجاستُها خفيفة** في رواية، وغليظة في أخرى، ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة. ويجوز بيعُها، ويَضْمَنُ مُتْلِفُها عند أبي حنيفة **خلافاً لهما فيهما؛ لأنه مالٌ متقوّم**

على الابتداء: لأنها مكية، وحرمة الخمر بالمدنية، وهذا على تقدير أن يكون المراد بالآية الامتنان كما قال الخصم، وقيل: أراد به التوبيخ، معناه: أنتم لسفاهتكم تتخذون منه سكراً حراماً، وتدعون رزقاً حسناً.[العناية ٩/ ٣١] نقيع [illegible] وقد سمّي نقيع الزبيب؛ لأنه ينقع الزبيب، وهو الذي صح أن لا صحة، بل شربه إلى السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف [illegible] كالمثلث العنبي عندهما.(البناية) [illegible] أي على نفسه لا بالنار.(البناية) [illegible] المعنى [illegible] أشار به إلى قوله: إنه رقيق ملذ، مطرب إلخ [البناية ١١/ ٤٢٤] [illegible] يعني الباذق، والمنصف، ونقيع الزبيب، ونقيع التمر.(البناية) [illegible] ففي رواية الغليظة تمنع ما زاد على الدرهم، وفي رواية الخفيفة لا تمنع إلا الكثير الفاحش. [illegible] أي خلافاً لأبي يوسف ومحمد [illegible] في البيع والإتلاف.[البناية ١١/ ٤٢٥] [illegible] أقول: فيه نظر، أما أولاً؛ فلأنهم صرحوا بأن معنى تقوم المال إباحة الانتفاع به شرعاً، وسيجيء التصريح عن قريب، بأن هذه الأشربة مما لا ينتفع بها بوجه من الوجوه، فكيف يتصور التقوم فيها، وأما ثانياً؛ فلأن الدلالة القطعية إنما تعتبر في حق وجوب الاعتقاد دون وجوب العمل، ألا ترى أن خبر الواحد من السنة يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين، بل يوجب غلبة الظن على المذهب الصحيح المختار عند الجمهور كما تقرر في علم الأصول، وما نحن فيه من العمليات، فينبغي أن يكتفي فيه بمجرد غلبة الظن.[نتائج الأفكار ٩/ ٣١-٣٢]

وما شهدت دلالةٌ قطعية بسقوط تقوُّمها، **بخلاف الخمر**، غير أن عنده **يجب قيمتُها** لا مِثْلَها **على ما عُرِف**، ولا يُـنْـتَفَع بها بوجه من الوجوه؛ **لأنها محرّمة، وعن أبي يوسف** كما في الخمر أنه يجوز بيعُها إذا كان الذاهب بالطبخ أكثرَ من النصف دون الثلثين. وقال في الجامع **قالوا:** هذا الجواب **على هذا العموم**، والبيان لا يوجد في غيره، وهو نصّ على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند أبي حنيفة الجامع الصغير ولا يحدّ شاربُه عنده وإن سَكِرَ منه، ولا يقع طلاقُ السَّكْرَانِ منه بمنــزلة النائم. **ومن ذهب عقلُه** بالبنج **ولَبَن الرِّماك.**

بخلاف الخمر: فإنه لا يجوز بيع الخمر ولا يضمن متلفها. يجب قيمتها: أي قيمة هذه الأشربة عند الإتلاف.(البناية) على ما عرف: أي أن المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام، فلا يكون مأموراً بإعطاء المثل.[الكفاية ٣٢/٩] لأنها محرمة: أقول: في التعليل بحث؛ إذ لا يلزم من حرمة تناول الشيء عدم الانتفاع به، ألا يرى أن السرقين نجس العين محرم التناول قطعاً مع أنه مما ينتفع به حيث يلقى في الأراضي لاستكثار الريع، وهذا يجوز بيعه كما مر في فصل البيع من كتاب الكراهية.[نتائج الأفكار ٣٢/٩]

وعن أبي يوسف إلخ: أقول: لا يذهب عليك أن حق هذه الرواية أن تذكر قبل قوله: ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه؛ لأنها من شعب جواز بيع هذه الأشربة، وقوله: ولا ينتفع بها إلى آخره مسألة مستقلة دخلت في البين كما ترى.[نتائج الأفكار ٣٢/٩] وقال في الجامع إلخ: أورد رواية "الجامع الصغير"، وهي قوله: ما سوى ذلك من الأشربة، أي ما سوى المذكور، وهو الخمر والسكر ونقيع الزبيب والطلاء، وهو البادق والمنصف ليبان أن العموم المذكور في "الجامع الصغير" لا يوجد في غيره.[العناية ٣٢/٩]

قالوا: أي قال شرّاح "الجامع الصغير" مثل فخر الإسلام وغيره.(البناية) على هذا العموم: يعني في جميع الأشربة غير المستثناه.(البناية) ومن ذهب عقله إلخ: قال شيخ الإسلام خواهرزاده في شرحه: أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي، وما زاد على ذلك إذا كان يقتل، أو يذهب العقل حرام.(البناية) ولبن الرماك: أي وكذا من ذهب عقله بلبن الرماك، وهو جمع رمكة، وهي الأنثى من الخيل.[البناية ٤٢٨/١١]

وعن محمد رحمه الله: **أنه حرام**، ويحدُّ شاربُه إذا سكر منه، ويقع طلاقُه إذا سكر منه كما في سائر الأشربة المحرّمة. وقال فيه أبو حفص: وكان أبو يوسف رحمه الله يقول: ما كان من الأشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد، فإني أكرهه، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله. وقوله الأول مثل قول محمد رحمه الله: إن كل مسكرٍ حرام، **إلا أنه تفرّد** بهذا الشرط، ومعنى قوله: "يبلغ" يغلي ويشتدّ، ومعنى قوله: "ولا يفسد" لا يحمض، ووجهه: أن بقاءه هذه المدة من غير أن يحمض دلالةُ قوته وشدّته، فكان آية حرمته، ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما* وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر حقيقة الشدّة على الحدِّ **الذي ذكرناه** فيما يُحرَّم أصلُ شربه، وفيما يحرَّم السكر منه على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وأبو يوسف رحمه الله رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله.

أنه حرام: أي ما سوى ذلك من الأشربة كالمتخذ من الحنطة والشعير وأمثاله، ويحد شاربه. (الكفاية)

إلا أنه تفرد إلخ: فالحاصل أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول أولاً مثل قول محمد رحمه الله: إن كل مسكر حرام، لكنه وحده شرط أن لا يفسد بعد ما يبلغ عشرة أيام، فهاتان مسألتان. إحداهما: أن كل مسكر حرام عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله أولاً، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله، والثانية: أن الأشربة حلو المسكر، ونقيع الزبيب إذا غلى واشتد حرام عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله كذلك، ولكن شرط أن يبقى بعد عشرة أيام، ولا يفسد أي لا يحمض، ثم رجع إلى قولهما. [الكفاية ٩/٣٢]

الذي ذكرناه: وهو الغليان والشدة والقذف بالزبد فيما يحرم أصل شربه، وهو الخمر، وفيما يحرم السكر منه، وهو نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة، يعني كما أن الخمر لا تثبت لأولى يثبت على هذا الحد من الغليان والاشتداد والقذف بالزبد، كذلك لا يثبت كون المسكر من هذين الشربين حراماً، إلا بثبوت هذا الحد فيهما، وهو الغليان والاشتداد والقذف بالزبد. [الكفاية ٩/٣٣]

*غريب، وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع عن علي بن مالك عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: نبيذ الذي يبلغ فسد، وأما ما ازداد على طول الترك جودة، فلا خير فيه. [نصب الراية ٤/٢٩٩]

فلم يحرِّم كلَّ مسكرٍ، ورجع عن هذا الشرط أيضاً. **وقال في "المختصر": ونبيذ التمر والزبيب إذا طُبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلالٌ.** وإن اشتدّ إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يُسْكِره من غير لهوٍ ولا طرب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد والشافعي رحمهما الله حرام، والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي، ونذكره إن شاء الله تعالى. قال: **ولا بأس بالخليطين**؛ لما روي عن ابن زياد أنه قال: **سقاني ابن عمر** رضي الله عنهما شربةً ما كدت أهتدي إلى منـــزلي، فغدوت إليه من الغد، فأخبرته بذلك، فقال: ما زدناك على **عجوة** وزبيب.* وهذا نوع من الخليطين، وكان مطبوخاً؛ لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب، وهو النِّيء منه، وما روي: أنه ﷺ نهى عن الجمع بين التمر والزبيب، والزبيب والرُّطَب، والرطب والبُسْر**

ولا بأس بالخليطين: وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب، ويطبخ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغلي ويشتد كذا في "الأوضح".(الكفاية) **سقاني ابن عمر إلخ**: وابن عمر كان معروفاً بالزهد والفقه بين الصحابة، فلا يظن به أنه كان يسقي غيره ما لا يشربه، أو يشربه ما كان حراماً، وهذا يفيد أن المتخذ من العجوة والزبيب حلال وإن اشتد، وصار مسكراً؛ لأن الذي سقاه كان مسكراً، ألا ترى إلى قوله: ما كدت أهتدي إلى أهلي وكان مطبوخاً؛ لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيِّء منه.[الكفاية ٩/٣٣] **عجوة**: نوع من أجود التمر.

*رواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن سليمان الشيباني عن ابن زيادة أنه أفطر عند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فسقاه شراباً، فكأنه أخذ منه، فلما أصبح غدا إليه، فقال له: ما هذا الشراب ماكدت أهتدي إلى منـــزلي، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: ما زدناك على عجوة وزبيب.[رقم: ٨٢٩، باب الأشربة والأنبذة]

** أخرج البخاري ومسلم، وباقي الستة عن عطاء بن أبي رباح.[نصب الراية ٤/٣٠٠] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعاً، ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعاً.[رقم: ٥٦٠١، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً]

محمولٌ **على حالة الشدّة**، وكان ذلك **في الابتداء**. قال: ونبيذ العسل والتين ونبيذ [illegible] وإن لم يطبخ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا كان من غير لهوٍ وطرب؛ لقوله عليه السلام: "الخمر من هاتين الشجرتين"،* وأشار إلى الكرمة والنخلة، خصّ التحريم بهما، والمراد **بيان الحكم**، ثم قيل: يشترط **الطبخ فيه**؛ لإباحته، وقيل: لا يشترط، وهو المذكور في الكتاب؛ **لأنّ قليله** لا يدعو إلى كثيره **كيف ما كان**، وهل يحد في المُتّخذ من الحبوب إذا سكر منه؟

على حالة الشدة: أي على العسرة والقحط حيث كره للأغنياء الجمع بين الطعامين، بل المستحب أن يأكل أحدهما ويؤثر بالآخر على جاره، حتى لا يشبع هو وجاره جائع، وما روينا من الإباحة محمول على حالة السعة بين الناس، حيث أباح الجمع بين الطعامين، هكذا روي عن إبراهيم النخعي رحمه الله، كذا في المبسوط شيخ الإسلام. [الكفاية ٩/٣٣-٣٤] في الابتداء: يعني أن النهي عن الجمع بين التمر والزبيب كان في الابتداء في وقت كان بين المسلمين ضيق وشدة في أمر الطعام. [العناية ٩/٣٣]

بيان الحكم: وهو حرمة ما يتخذ من ثمرهما، فيكون ما وراءهما مباحاً بالنصوص العامة. [الكفاية ٩/٣٤]

الطبخ فيه: أي في نبيذ كل واحد من الأشياء المذكورة. (عناية) لأن قليله إلخ: أقول: هذا التعليل منظور فيه؛ لأن مجرد أن لا يدعو قليله إلى كثيره لا يقتضي أن لا يشترط الطبخ فيه لإباحته، ألا ترى أن نبيذ التمر والزبيب مما يشترط الطبخ فيه لإباحته بلا اختلاف مع أن قليل ذلك أيضاً لا يدعو إلى كثيره كيفما كان، فإن دعاء القليل إلى الكثير من خواص الخمر كما صرح به فيما مر، والأظهر في التعليل ههنا ما ذكر في غاية البيان حيث قال فيها: وفي رواية: لا يشترط؛ لأن حال هذه الأشربة دون نقيع التمر والزبيب، فإن نقيع التمر والزبيب أخذ مما هو أصل للخمر شرعاً، فإن أصل الخمر شرعاً التمر والعنب على ما قال ﷺ: الخمر من هاتين الشجرتين، وقد شرط أدنى الطبخ في نقيع الزبيب والتمر، فيجب أن لا يشترط أدنى الطبخ في هذه الأشربة ليظهر نقصان هذه الأشربة عن نقيع التمر والزبيب. انتهى. [نتائج الأفكار ٩/٣٤]

كيف ما كان: يعني مطبوخاً كان أو غير مطبوخ. [البناية ١١/٤٣٦]

*تقدم في أول كتاب الأشربة.

قيل: لا يحدّ، وقد ذكرنا الوجه من قبل. قالوا: والأصح أنه يحدّ، فإنه **روي عن محمد** ؒ فيمن سكر من الأشربة أنه يحدّ من غير تفصيل؛ وهذا لأن الفسّاق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعَهم على سائر الأشربة، بل فوق ذلك، وكذلك المتخذُ من الألبانِ إذا اشتدّ، **فهو على هذا**، وقيل: إن المتخذ من لبن الرِّماك لا يحل عند أبي حنيفة ؒ؛ اعتباراً بلحمه؛ إذ هو متولد منه، قالوا: والأصحّ أنه يحلّ؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه، فلا يتعدى إلى لبنه.

قال: وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؒ، وقال محمد ومالك والشافعي ؒ: حرام، وهذا الخلاف فيما إذا قصد به التقوّي، أما إذا قصد به التلهِّي فلا يحل بالاتفاق، وعن محمد ؒ مثل قولهما، وعنه: أنه كره ذلك، وعنه: **أنه توقَّف** فيه،

قيل لا يحد: وهو قول الفقيه أبي جعفر؛ لأنه متخذ مما ليس بأصل الخمر، فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك، والسكر منهما حرام، فلا يحد، فكذا هنا. [البناية ١١/٤٣٦] **وقد ذكرنا الوجه:** إشارة إلى ما ذكر أن السكران منه بمنزلة النائم، ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك؛ وهذا لأن النص ورد بالحد في الخمر، وهذا ليس في معناه، فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس، وذا لا يجوز. [الكفاية ٩/٣٤-٣٥]

روي عن محمد إلخ: هذا لا يناسب، فإن الكلام على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ؒ، والمذكور سابقاً قولهما، فالتفريع على قولهما. وأما محمد ؒ فيخالفهما في أصل المسألة حيث لا يقول بحل المتخذ من الحبوب إذا اشتدّ وغلى، فيجوز أن يقول بالحد إذا سكر منه، وأما هما فيقولان: يحل ذلك، فيكون المروي عن محمد ؒ حجة في حقهما، ولذا ترك صاحب "الكافي" هذا التعليل، واكتفى بما ذكره المصنف فيما بعد بقوله: وهذا لأن الفساق إلخ. **فهو على هذا:** أي على اختلاف الروايتين: قيل يحد، وقيل: لا يحد (البناية) **أنه توقف إلخ:** أي روي عن محمد أنه توقف في حكم المثلث العنبي، وقال: لا أحرمه ولا أبيحه؛ لتعارض الآثار. [البناية ١١/٤٣٨]

لهما في إثبات الحرمة قوله ﷺ: "كل مسكرٍ خمر"،* وقوله ﷺ: "ما أسكرَ كثيرُه فقليله حرام"،** ويروى عنه ﷺ: "ما أسكر الجرّةُ منه فالجُرْعةُ منه حرام".*** ولأن المسكر يفسد العقل، فيكون حرامًا قليله وكثيره كالخمر. ولهما: قوله ﷺ: "حرِّمت الخمر لعَيْنها"،**** ويروى: "بعينها قليلُها وكثيرُها، والسّكرُ من كل شراب" **خصّ السكر**

خص السكر إلخ: تقريره: أنه ﷺ أطلق الحرمة في الخمر حيث قال: حرّمت الخمر بعينها، فاقتضى أن يكون قليلها وكثيرها حرامًا، بخلاف غيرها من الأشربة، فإنه خص بالتحريم فيها حيث قال: والسُّكر من كل شراب بالواو العاطفة، ولا شكّ أن المعطوف غير المعطوف عليه، فيكون ما نحن فيه من الأشربة غير الخمر لا يكون حراماً إلا بالسكر. [البناية ١١/٤٤١]

*تقدم في أول "كتاب الأشربة".

**روي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث جابر، ومن حديث سعد بن أبي وقاص، ومن حديث علي، ومن حديث عائشة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث خوّات بن جبير، ومن حديث زيد بن ثابت ﷺ. [نصب الراية ٤/٣٠١] أخرجه النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: ما أسكر كثيره فقليله حرام. [رقم: ٥٦٠٧، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره]

***هذه رواية غريبة، ولكن معناه في حديث عائشة ﵂: ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام. أخرجه أبو داود والترمذي، وقد تقدم. [نصب الراية ٤/٣٠٥] أخرج أبو داود في "سننه" عن عائشة ﵂ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام". [رقم: ٣٦٨٧، باب النهي عن المسكر]

****رواه العقيلي في "كتاب الضعفاء" في ترجمة محمد بن الفرات: حدثنا عمرو بن أحمد بن عمرو بن السرح ثنا يوسف بن عدي ثنا محمد بن الفرات الكوفي عن أبي إسحاق السبيعي عن الحارث عن علي، قال: طاف النبي ﷺ بين الصفا والمروة أسبوعاً، ثم استند إلى حائط من حيطان مكة، فقال: هل من شربة؟ فأتي بقعب من نبيذ، فذاقه فقطب ورده، فقام إليه رجل من آل حاطب، فقال: يا رسول الله هذا شراب أهل مكة، قال: "فصب عليه الماء"، ثم شرب ثم قال: "حرمت الخمر بعينها، والسكر من كل شراب". وأعله بمحمد بن الفرات. [رقم: ١٦٨١] [نصب الراية ٤/٣٠٦] تقدم الكلام عليه في هذا الباب أنه روي عن ابن عباس ﵄ مرفوعاً، والوقف أصح. [البناية ١١/٤٤١]

بالتحريم في غير الخمر؛ إذ العطف للمغايرة، ولأن المفسد هو القدحُ المسكر، وهو حرام عندنا، **وإنما يُحرَّم** القليلُ منه؛ **لأنه يدعو** لرقته ولطافته إلى الكثير، فأُعْطي حكمه، والمثلث لغلظة لا يدعو، وهو في نفسه غذاء، فبقي على الإباحة. **والحديث الأول*** **غير ثابت** على **ما بيّناه**، ثم **هو محمول** على القدح الأخير؛ إذ هو المسكر حقيقةً، **والذي يُصَبُّ** عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرقّ.

وإنما يحرم: جواب سؤال، يمكن تقريره على هذا الوجه، وهو أن يقال: لما كان المفسد هو ما دون ما تقدم وجب أن يكون في الخمر كذلك (العناية) **لأنه يدعو إلخ:** أقول: فيه كلام، وهو أن هذا التعليل يقتضي كون حرمة الخمر معللة، وقد صرح فيما مر بأن الخمر عينه حرام غير معلول عندنا بشيء؛ لأن تعليله خلاف السنة المشهورة، وهي: قوله ﷺ: "حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب"، فكان الذي ينبغي ههنا أن يقال: وإنما يحرم القليل من الخمر؛ لورود النص فيه، وهو قوله ﷺ: "حرمت الخمر لعينها" الحديث.[نتائج الأفكار ٩/٣٧] **والحديث الأول:** يعني قوله: "كل مسكر خمر" [العناية ٩/٣٧]
غير ثابت: قال بعض الفضلاء: وكان على المصنف أن يتعرض للحديثين الأخيرين اللذين رواهما بعض، كأنه اكتفى بمعارضة ما رواه هنا.[نتائج الأفكار ٩/٣٧] **ما بيناه:** من طعن يحيى بن معين. (العناية)
هو محمول: هذا جواب بطريق التسليم، يعني سلمنا أن هذا الحديث صحيح.[البناية ١١/٤٤٦]
والذي يصب إلخ: لم يذكر اسمه لاختلاف وقع فيه، فإن منهم من سماه يوسفيًا ويعقوبيًا؛ لأن أبا يوسف ؒ كثيراً ما كان يستعمل هذا.[العناية ١١/٣٧]

*أخرج الدار قطني في "سننه" عن عمار بن مطر ثنا جرير بن عبد الحميد عن الحجاج عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: "كل مسكر حرام"، قال عبد الله: هي الشربة التي أسكرتك، ثم أخرجه عن عمار بن مطر ثنا شريك عن أبي حمزة عن إبراهيم قوله: "كل مسكر حرام" قال: هي الشربة التي أسكرتك، قال: وهذا أصح من الأول ولم يسنده غير الحجاج، واختلف عنه، وعمار بن مطر ضعيف، والحجاج ضعيف، وإنما هو من قول إبراهيم النخعي، ثم أسند عن ابن المبارك أنه ذكر له حديث ابن مسعود ؓ: وكل مسكر حرام هي الشربة التي أسكرتك، فقال: حديث باطل.
[رقم:٤٥٨٦و٤٥٨٧و٤٥٨٨، كتاب الأشربة] [نصب الراية ٤/٣٠٥-٣٠٦]

ثم يطبخ طبخة: حكمُه حكم المثلث؛ لأن صبَّ الماء لا يزيده إلا ضعفاً، بخلاف ما إذا صُبَّ الماءُ على العصير، ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل؛ لأن الماء يذهب أولاً لطافته أو يذهب منهما، **فلا يكون الذاهب** ثلثي ماء العنب، ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر: يكتفى بأدنى طبخة في رواية **عن أبي حنيفة** رحمه الله. **وفي رواية عنه**: لا يحلّ ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الأصحّ؛ لأن العصير قائم فيه من غير تغيُّر، فصار **كما بعد العصر**. ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر، أو بين **التمر والزبيب**: لا يحلُّ،

فلا يكون الذاهب: [أي على القطع والثبات] يعني تارة يذهب الماء لطافته أولا، وتارة يذهب العصير والماء معًا، فلو ذهبا معًا يحل شربه كما يحل شرب المثلث؛ لأنهما لما ذهبا معًا، كان الذاهب من العصير ثلثين كالماء، وهناك يجوز شربه، لكن لما لم يتيقن بذهابهما معًا، واحتمل ذهاب الماء أولاً لطافته قلنا بحرمة شربه احتياطا؛ لأنه إذا ذهب الماء أولاً كان الذاهب أقل من ثلثي العصير، وهو حرامٌ عندنا على ما مر، وهو المصدق.[الكفاية ٩/ ٣٨] عن أبي حنيفة: رواها الحسن عنه، وقد روي عنه إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه إذا غلا واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر.[البناية ١١/ ٤٤٧]
وفي رواية عنه: أي وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة رواها الحسن بن مالك عن أبي حنيفة.(البناية)
كما بعد العصر: يعني إذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه، فكذا إذا طبخ العنب أولاً، ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبخ بعد ذلك، إلا إذا ذهب ثلثاه.[البناية ١١/ ٤٤٨]
التمر والزبيب: قال صاحب "غاية البيان": وقع في قوله: أو بين التمر والزبيب نظر؛ لأن ماء الزبيب كماء التمر، يكتفى فيهما بأدنى طبخة، وقد صرح بذلك القدوري قبل هذا، وهو قوله: ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال، وإن اشتد انتهى. وكأن صاحب "الكافي" فهم الركاكة فيما ذكره المصنف ههنا حيث غير عبارته في الصورة الثانية، فقال: ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر، أو بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب بالطبخ من ثلثاه. انتهى. ويحتمل أن يقع لفظ التمر في قول المصنف: أو بين التمر والزبيب بدل لفظ العنب سهوا من نفس المصنف، أو من ناسخ الأول، إلا أنه يبقى نوع قصور في التعليل الذي ذكره ههنا عن إفادة المدعي في الصورة الثانية على كل حال؛ إذ لم يتعرض بالزبيب في التعليل قط. =

حتى يذهب ثلثاه؛ لأن التمر إن كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لابدّ أنْ يذهبَ ثلثاه، فيعتبر جانبُ العِنَب احتياطاً، وكذا إذا جمعَ بين عصر العنب ونقيع التمر؛ **لما قلنا**، ولو طبخ نقيعُ التمر والزبيب أدنى طبخة، ثم أُنْقِعَ فيه تمر أو زبيب إن كان ما أنقع فيه شيئاً يسيرًا لا يُتّخذ النبيذُ من مثله: لا بأس به، وإن كان يتخذ النبيذ من مثله: لم يحلّ كما إذا صبّ في المطبوخ قدحٌ من النقيع، والمعنى تغليبُ جهة الحرمة، ولا حد في شربه؛ لأن التحريم للاحتياط، وهو للحدّ في درئه، ولو طبخ الخمر أو **غيره** بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه: لم يحلّ؛ لأن الحرمة قد تقررت، فلا ترتفع بالطبخ. قال: [illegible] في الدباء [illegible] لقوله [illegible] في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأوعية: "فاشربوا في كُلّ ظَرْفٍ، فإنّ الظَّرفَ لا يُحِلُّ شيئاً ولا يُحرِّمُه، ولا تشربوا المسكر"،

= ثم اعلم أن تاج الشريعة وجه ما وقع في نسخ "الهداية" هنا حيث قال: فإن قلت: هذا معنى لا يتأتى في التمر والزبيب على ما قال في "المختصر": أنه يكتفي فيهما أدنى طبخة، قلت: إن هذا على ما روى هشام في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ. انتهى. [نتائج الأفكار ٩/٣٩]

لما قلنا: أشار به إلى قوله: فعصير العنب لابد أن يذهب ثلثاه. [البناية ١١/٤٤٩]

أو غيره: أي غير الخمر من الأشربة المحرمة. (السعاية) في [illegible]: الدباء القرع جمع دباءة، والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار خضر، وقال أبو عبيدة: حمر، وقد يجوز أن يكونا جميعًا، وهو جمع حنتمة، والمزفت المطلي بالزفت، وهذا الذي ذكره القدوري هو قول أكثر أهل العلم. [البناية ١١/٤٥٠]

أخرجه الجماعة إلا البخاري عن بريدة. [نصب الراية ٤/٣٠٩] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله [illegible]: "كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم [illegible] غير أن لا تشربوا مسكراً". [رقم: ٩٧٧، باب النهي عن الانتباذ في المزفت]

وقال: ذلك بعد ما أخبر **عن النهي عنه**، فكان ناسخا له، وإنما ينتبذ فيه **بعد تطهيره**. فإن كان الوعاء عتيقاً: **يغسل ثلاثاً** فيطْهُر، وإن كان جديداً لا يُطَهَّر عند محمد رحمه الله؛ لتشرب الخمر فيه، بخلاف العَتيق، وعند أبي يوسف رحمه الله: يغسل ثلاثاً، ويجفّف في كل مرة، **وهي مسألة** ما لا ينعصر بالعصر، وقيل: عند أبي يوسف رحمه الله يملأ ماء مرة بعد أخرى، حتى إذا خرج الماء صافياً غير متغير **يُحْكم بطهارته**. قال: وإذا تخللت الخمرُ حلّت، سواء صارت خلا بنفسها، أو بشيء يُطرح فيها، ولا يكره تخليلها. وقال الشافعي رحمه الله: يكره التخليل، ولا يحلّ الخلُّ الحاصل به، إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه **قولاً واحداً**، وإن كان **بغير إلقاء شيء** فيه، فله في الخل الحاصل به **قولان**.

عن النهي عنه: روي من حديث شعبة أخبرني عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول: قلت لابن عمر: أخبرنا بما نهى عنه رسول الله ﷺ من الأوعية أخبرنا بلغتكم وفسره لنا بلغتنا، قال: نهى عن الحنتم وهي الجرة، ونهى عن المزفت وهو المقير، ونهى عن الدباء وهو القرع، ونهى عن النقير وهي أصل النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا، وأمر أن ينتبذ في الأسقية قلت: إنما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص. ح. [البناية ١١/٤٥٢]

بعد تطهيره: إن كان فيه خمر. (البناية) **يغسل ثلاثا إلخ:** لأنه يتشرب كما لو يتنجس الظرف بالنجاسة، فإنه يطهر بالغسل ثلاثا. (البناية) **وهي مسألة إلخ:** والخلاف فيها مشهور، وقال شيخ الإسلام: هذا مثل ظرف الخمر عند ما صب منه الخمر، أما إذا لم يصب منه حتى صار الخمر خلا ما حكم الظرف؟ لم يذكر محمد هذا في الأصل. [البناية ١١/٤٥٣]

يحكم بطهارته: فإنه يطهر ولا يحتاج إلى التجفيف في كل مرة من الغسل. (البناية) **قولا واحدا:** وبه قال مالك وأحمد ح. [البناية ١١/٤٥٤] لأن ما يلقى في الخمر يتنجس بأول ملاقاة، وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة، بخلاف ما إذا تخللت بنفسها؛ لأنه لم يوجد فيه شيء يتنجس بالملاقاة. **بغير إلقاء شيء إلخ:** بالنقل من الظل إلى الشمس إذا فعل ذلك لتقرب منه. **قولان:** في قول: يحل كقولنا، وفي قول: لا يحل، وبه قال مالك وأحمد. أما إذا صار خلاً بطول المدة بدون علاج يحل بلا خلاف بينهم. [البناية ١١/٤٥٥]

له: أن في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التموُّل، والأمر بالاجتناب ينافيه. ولنا: قولــه عليه السلام: "نِعْمَ الإدامُ الخلّ"* من غير فصل، وقولــه عليه السلام: "خير خلّكم خل خمركم"، ولأن بالتخليل يزول الوصفُ المفسد، وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به، والإصلاح مباح، وكذا **الصالح للمصالح**؛ اعتباراً بالمتخلِّل بنفسه وبالدباغ، **والاقترابُ** لإعدام الفساد، فأشبه الإراقة، **والتخليلُ أولى**؛ لما فيه من إحراز مال يصير حلالاً في الثاني، **فيختاره** مَن ابتلي به، وإذا صار الخمرُ خلاًّ يَطْهُر ما يوازيها من الإناء، فأما أعلاه وهو الذي نقص منه الخمر، قيل: يطهر تبعاً، وقيل: لا يطهر؛ لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخَلّ **فيتخلّل** من ساعته فيطهر، وكذا إذا صُبّ فيه الخمر، ثم ملئ خلاًّ يَطْهُر في الحال على ما قالوا. قال: ويكره شرب **دُرديّ** الخمر،

الصالح للمصالح يجوز أن يكون معناه: المخل صالح للمصالح، والصالح للمصالح مباح؛ اعتباراً بالمتخلل بنفسه وبالدباغ.(العناية) **والاقتراب إلخ:** جواب عن قوله: إن في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول، ووجهه: لا نسلم أنه على وجه التمول بل المنظور إليه إعدام الفساد.[العناية ٩/٣٩]
والتخليل أولى أي بأن يكون مباحًا من الإراقة؛ إذ في الإراقة إبطال المفسد لا غير، وفي التخليل إحراز المال وصيانته مع إبطال المفسد.[الكفاية ٣٩/٩] **فيختاره إلخ** أي فيختار التخليل على الإراقة من ابتلي بالخمر كما إذا ورث الخمر مثلاً.[البناية ٤٥٧/١١] **فيتخلل:** يعني يدار فيه الخل حتى يصيب جميع الظرف، فإذا فعل ذلك فقد طهر، وإن لم يشرب فيه الخمر كذا في "الذخيرة".(البناية) **دُرديّ** ودردي الخمر ما يرسف في آخره.[البناية ٤٥٩/١١]

*روي من حديث جابر، ومن حديث عائشة رضي الله عنها، ومن حديث أم هانئ، ومن حديث أنس.[نصب الراية ٣١٠/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ سأل أهله الإدام، فقالوا: ما عندنا إلا خل، فدعا به فجعل يأكل به، ويقول: "نعم الأدم الخل، نعم الأدم الخل" [رقم: ٢٠٥٢، باب فضيلة الخل والتأدم به]

والامتشاط به؛ لأن فيه أجزاءَ الخمر، والانتفاعُ بالمحرّم حرام، ولهذا لا يجوز أن يداوي به جرحاً، **أو دَبَرَةَ** دابّةٍ، ولا أن يسقي ذمياً، ولا أن **يسقي صبياً** للتداوي، والوبالُ على مَن سقاه، وكذا **لا يسقيها الدواب**، وقيل: لا تُحْمل الخمرُ إليها، أما إذا قيدت إلى الخمر: فلا بأس به **كما في الكلب** والميتة، ولو ألقى الدُّرْديُّ في الخلّ لا بأس به؛ لأنه يصير خلاً، لكن يباح حملُ الخلّ إليه لا عكسه؛ **لما قلنا**. قال: [illegible] أي شارب الدُّردي، [illegible] وقال الشافعي [illegible] يُحدّ؛ لأنه شرب **جزءاً من الخمر**. ولنا: أن قليله لا يدعوا إلى كثيره؛ لما في الطّباع من النّبْوَة عنه، فكان ناقصًا، فأشبه غير الخمر من الأشربة، ولا حدّ فيها إلا بالسُّكْر، ولأن الغالب عليه الثُّفْل، فصار **كما إذا غلب** عليه الماء بالامتزاج. [illegible] لأنه انتفاع بالمحرّم، ولا يجب الحدّ؛ لعدم الشرب، وهو السبب. ولو جعل الخمر في مرَقةٍ: لا تؤكل؛ لتنجُّسها بها، ولا حدّ ما لم يَسْكَر منه؛ لأنه **أصابه الطبخ**.

[illegible] وبه حصل الامتشاط؛ لأن له تأثير في تحسين الشعر.(البناية) أو دبرة [illegible] أو يداوي دبر دابّة، والدبر بفتحتين جرح الدابة أو عقرها.(البناية) [illegible] أي: لا يجوز أن يسقي صبياً لأجل التداوي؛ لما ذكرنا من حديث ابن مسعود.(البناية) لا يسقيها الدواب: لأنه نوع انتفاع بالخمر، وقرب منه.(البناية) [illegible] أي لا تحمل الميتة إلى الكلب، وهو قد يكلب إليها لا بأس به.[البناية ١١: ٤٦٠]
[illegible] إشارة إلى المعنى المستفاد من قوله: كما في الكلب والميتة.(البناية) جزءاً من الخمر: أي الدردي لا يخلو منه، وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير.(البناية) كما إذا غلب الماء: حيث لا يحد إذا كان الماء هو الغالب كما ذكرنا.(البناية) لا يحل: وهو ثقل الدردي [البناية ١١: ٤٦١]
أصابه الطبخ: لأنه مطبوخ، والخمر هو الذي من ماء العنب، وعند [illegible] لأن عين الخمر موجود فيها، [illegible] [٤٦٢]

ويكره أكل خبز عجن عجينه بالخمر؛ لقيام **أجزاء الخمر فيه.**

فصل في طبخ العصير

والأصل: أن **ما ذهب** بغليانه بالنار، وقذفِه بالزَّبد: يجعل كأن لم يكن، ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي؛ ليحلّ الثلث الباقي، بيانه: **عشرة دَوارِقَ من عصير** طبخ، فذهب دورق بالزبد: **يطبخ الباقي** حتى يذهب ستةُ دوارق، ويبقى الثلث فيحلّ؛ لأن الذي يذهب زبدًا هو العصير **أو ما يمازجه، وأيًّا ما كان** جعل كان العصيرُ تسعة دوارق، فيكون ثلثُها ثلاثةً. وأصل آخر: أن العصير إذا صُبَّ عليه ماءٌ قبل الطبخ،

أجزاء الخمر فيه: أي في العجين، وأما اللحم إذا طبخ بالخمر، فعند محمد لا يطهر أبدًا، وعند أبي يوسف يغلى بالماء الطاهر ثلاث مرات، ويبرد في كل مرة.[البناية ٤٦٢/١١] طبخ العصير: قال جماعة من الشراح: لما كان طبخ العصير من أسباب منعه عن التخمر ألحقه بالأشربة تعليمًا لإبقاء ما هو حلال على حله، وقال بعضهم: لما ذكر فيما تقدم أن العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع يبين كيفية طبخ العصير إلى أن يذهب ثلثاه.[الكفاية ٤٠/٩]

ما ذهب: أي ما خرج من القدر من شدة الغليان، وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن.[الكفاية ٤٠/٩-٤١]

عشرة دوارق: الدورق مكيال للشراب يسع أربعة أمناء، وهو أعجمي.(الكفاية) يطبخ الباقي: وهو تسعة دوارق.(البناية) أو ما يمازجه: أي والذي ذهب زائداً هو ما يمازج العصير من الثفل والشراب والدردي.[البناية ٤٦٣/١١] وأيًا ما كان إلخ: أقول: فيه شيء، وهو أن وجه جعل العصير تسعة دوارق، على تقدير أن يكون الذاهب زبدًا هو العصير غير ظاهر؛ إذ لا يكون حينئذ فرق بين الذاهب زبداً من عشرة دوارق، وبين الباقي منها في كولها عصيرًا، فإذا جاز اعتبار بعض منها، وهو الذاهب زبداً في حكم العدم بلا أمر يوجبه، فلم لا يجوز اعتبار بعض من التسعة الباقية منها أيضاً في حكم العدم عند ذهابه بالطبخ، والأظهر في تعليل هذا الأصل أن يقال: لأن الذي يذهب زبدًا جعل كأن لم يكن؛ لأن الزبد ليس بعصير، فصار كما لو صب فيه دورق من ماء، ولو كان كذلك لم يعتبر الماء، فكذلك هذا.[نتائج الأفكار ٤١/٩، ٤٠]

ثم طبخ بمائه: إن كان الماء أسرع ذهاباً لرقته، ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدارُ ما صب فيه من الماء، حتى يذهب ثلثاه؛ لأن الذاهب الأول هو الماء، والثاني العصير، فلابد من ذهاب ثلثي العصير، وإن **كانا يذهبان معًا** تُغْلى الجملةُ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه، فيحل؛ لأنه ذهب الثلثان ماءً وعصيرًا، والثلث الباقي ماءٌ وعصير، **فصار كما إذا** صبّ الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه. بيانه: عشرة دوارق من عصير، وعشرون دورقاً من ماء، **ففي الوجه الأول**: يطبخ، حتى **يبقى تُسْعُ** الجملة؛ لأنه ثلثُ العصير، **وفي الوجه الثاني: حتى يذهب ثلثا** الجملة؛ **لما قلنا**. والغلي بدفعة أو دفعات، سواءٌ إذا حصل قبل أن يصير محرَّماً، **ولو قطع** عنه النارَ

كانا يذهبان إلخ قال في "النهاية": كان محمد ... علم أن العصير على نوعين: منه ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء أولاً، ومنه ما إذا صب الماء فيه يذهبان فيه معاً، ففصل الجواب فيه تفصيلاً.[العناية ٩/٤٠]
فصار كما إذا إلخ يعني صار حكم هذا كحكم ماء لو صب العصير بعد ما صار مثلثًا بحيث يحل، فكذا هذا.(البناية) ففي الوجه الأول أي فيما إذا ذهب الماء أولاً.[البناية ١١/٤٦٤]
يبقى تسع إلخ تسع الجملة وهي ثلاثة، وذلك بعد ذهاب الدورق بالزبد، والثلاثة ثلث العصير؛ لأن العصير عشرة، ولكن ذهب منها دورق بالزبد، فبقي تسعة ثلثها ثلاثة.(البناية) وفي الوجه الثاني أي فيما إذا كان الماء والعصير يذهبان معاً.(البناية) حتى يذهب ثلثا إلخ أي يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة وهو عشرون، وبقي عشرة وثلاثة، فمتى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصير، أو كان الباقي ثلث العصير وثلث الماء.(البناية) لما قلنا أشار به إلى قوله: لأن الباقي ثلث الماء وثلث العصير.[البناية ١١/٤٦٥]
ولو قطع إلخ صورته: إذا طبخ العصير حتى ثلاثة أخماسه مثلاً وبقي خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص عليه تمام الثلثين وبقي الثلث: حل؛ لأن ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار، فصار كما إذا شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس، فيصير مثلثاً؛ لأن المقصود ذهاب الثلثين، وصار كما لو صار مثلثاً والنار تحته، بخلاف ما لو برد مشتداً محرماً ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في "الذخيرة" و"المبسوط".[البناية ١١/٤٦٥]

فغلي حتى ذهب الثلثان: يحل؛ لأنه أثرُ النار، **وأصل آخر**: أنّ العصير إذا طبخ، فذهب بعضُه، ثم أُهْرِيقَ بعضُه ثم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان، فالسبيل فيه أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المُنْصَبِّ، ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيءٌ، فما يخرج بالقسمة فهو حلال، بيانه: عشرة أرطال عصيرٍ طبخ، حتى ذهب رطلٌ، ثم أُهريقَ منه ثلاثة أرطال: تأخذ **ثلثَ العصير** كلِّه، وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنْصبّ، وهو ستة، **فيكون عشرين**، ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصبّ منه شيءٌ، وذلك تسعة، فيخرج لكل جزءٍ من ذلك اثنان وتُسْعان، فعرفت أن الحلال ما بقي منه رطلان وتُسْعان، وعلى هذا تخرَّج المسائلُ، **وها طريقٌ آخر**، وفيما اكتفينا به كفاية وهداية إلى تخريج غيرها من المسائل، والله أعلم بالصواب.

واصل اخر الخ ذكر أولاً: الأصل الذي فيه أن ما ذهب بالزبد لا يعتبر، ثم ثانياً: الأصل الذي فيما إذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين.(البناية) ثلث العصير الخ لأن كل العصير عشرة، وثلثها ثلاثة وثلث.(البناية) فيكون عشرين لأن الستة ثلاث مرات ثمانية عشر، والثلاث مرات اثنان، فالجملة عشرون.[البناية ٤٦٦/١١] وها طريق آخر وهو أن الذي ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام؛ لأنه إنما يطبخ ليذهب حرامه، ويبقى حلاله، فثلثا عشرة أرطال حرام، وهو ستة أرطال وثلثا رطل، فإذا أهريق ثلاثة، فهذا من الحلال والحرام جميعاً؛ لأنه لا معلق للذاهب حساباً بالحلال أو بالحرام، فكان الذاهب منهما على السواء، فذهب من الحلال ثلثه، وهو رطل وتسع رطل، فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل.[الكفاية ٤١/٩]

كتاب الصيد

الصيد: الاصطياد، ويطلق على ما يُصَاد، والفعل مباح لغير المُحْرِم في غير الحَرَم؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾، ولقوله عز وجل: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ **مَا دُمْتُمْ حُرُماً**﴾، وقوله ﷺ لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه: "إذا أرسلت كلبَك المعَلَّمَ وذكرت اسمَ الله عليه فكُلْ، وإن أكل منه فلا تأكل؛ لأنه إنما أمسك على نفسه، وإن شارك كلبَك كلبٌ آخر فلا تأكل؛ فإنك إنما سميت على كلبك ولم تُسَمِّ على كلبِ غيرك"، وعلى إباحته انعقد الإجماع،

(خرجتم عن الإحرام — الأمر للإباحة)

كتاب الصيد: مناسبة كتاب الصيد لكتاب الأشربة من حيث أن كل واحد من الأشربة والصيد مما يورث السرور، إلا أنه قدم الأشربة لحرمتها؛ اعتناءً بالاحتراز عنها، ومحاسنه محاسن المكاسب.[العناية ٤٢/٩]

الصيد: هو لغة: الاصطياد، وقد سمي الصيد صيداً تسمية بالمصدر، فيجمع إذًا على صيود، والاصطياد مباح لغير المحرم في غير الحرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ أمر بالاصطياد، وأدنى درجات الأمر الإباحة. والسنة: قوله ﷺ: "الصيد لمن أخذ"، ففي هذا بيان أن الاصطياد مباح مشروع؛ لأن الملك حكم مشروع، فسببه يكون مشروعاً، ويستوي إن كان الصيد مأكول اللحم، أو غير مأكول اللحم؛ لما في اصطياده من تحصيل منفعة جلده أو شعره أو دفع أذاه عن الناس.[الكفاية ٤٢/٩-٤٣]

الاصطياد: وهو أخذ الصيد كالاحتطاب وهو أخذ الحطب ثم يراد به ما يصاد مجازاً؛ إطلاقاً لاسم المصدر على المفعول، وهو الممتنع المتوحش عن الآدمي بأصل الخلقة مأكولاً كان أو غير مأكول كذا في "غاية البيان".[نتائج الأفكار ٤٢/٩] ما دمتم حرما: هذا التحريم إلى غاية، فاقتضى الإباحة فيما وراء ذلك.(البناية)

أخرجه الأئمة الستة عنه.[نصب الراية ٣١٢/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله! إني أرسل كلبي وأسمّي، فقال النبي ﷺ: "إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فأكل، فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه"، قلت: إني أرسل كلبي أجد معه كلباً آخر لا أدري أيهما أخذه؟ فقال: "لا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره".[رقم: ٥٤٨٦، باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر]

ولأنه نوعُ اكتساب وانتفاع بما هو **مخلوق لذلك، وفيه** استبقاءُ المكلَّف، وتمكينه من **إقامة التكاليف، فكان مباحًا** بمنـــزلة الاحتطاب، ثم جملة **ما يحويه الكتابُ** فصلان: أحـــدهما: في الصيد **بالجوارح**، والثاني: في الاصطياد بالرمي.

فصل في الجوارح

قـــال: ويجوز الاصطيادُ بالكلب المعلَّم والفهد والبازي، **وسائر الجوارح** المعلَّمة، وفي **"الجامع الصغير"**: وكلُّ شيءٍ علَّمته من ذي نابٍ من السباع وذي مخلَبٍ من الطير، **فلا بأس بصيده**،

مخلوق لذلك أي لأجل الانتفاع؛ لأن ما سوى الآدمي خلق لمصالح الآدمي.(البناية) وفيه أي في الانتفاع بالشيء المخلوق.(البناية) إقامة التكاليف لأنه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك، ولا يتمكن من إقامة التكاليف.(البناية) فكان مباحا أي إذا كان الأمر كذلك كان الاصطياد مباحاً.(البناية) ما يحويه الكتاب أي ما يجمعه كتاب الصيد.(البناية) بالجوارح وهو جمع جارحة، وأراد بها ههنا الجوارح من الحيوان كالكلب والفهد والبازيّ والصقر ونحوها.[البناية ٤٧١/١١]

في الجوارح قدم فصل الجوارح على فصل الرمي؛ لما أن آلة الصيد ههنا حيوان، وفي الرمي جماد، وللفاضل تقدم على المفضول.(العناية) وسائر الجوارح إلخ وهذا بعمومه يتناول الأسد والذئب والدب والخنزير، لكن الخنزير لكونه نجس العين لا يجوز الانتفاع به، وكان ذلك معلوماً لكل أحد، فلم يستثنه والباقية إن أمكن تعليمها جاز الاصطياد بها.[العناية ٤٤/٩]

الجامع الصغير وإنما أورد رواية "الجامع الصغير"؛ لقوله: ولا خير فيما سوى ذلك أي فيما سوى المعلمة من ذي الناب والمخلب، فإن رواية القدوري رحمه الله تدل على الإثبات لا غير، ورواية "الجامع الصغير" تدل على الإثبات والنفي جميعًا.[العناية ٤٤/٩] فلا بأس بصيده إنما ذكر بلفظة لا بأس؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ قد خص منه البعض، كالدب والخنزير وغير ذلك، والنص إذا خص منه البعض يكون الباقي منه دون خبر الواحد، فيكون ظنياً، فتتمكن فيه الشبهة، فلذلك قال: لا بأس به. =

ولا خير فيما سوى ذلك، إلا أن ... ذكاته. **والأصل فيه قوله تعالى:** ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾. والجوارح: **الكواسب**، قال: في تأويل والمكلِّبين: المسلطين، **فيتناول** الكل بعمومه دلّ عليه ما روينا من حديث عدي. واسم الكلب في اللغة يقع على كل سَبُع **حتى الأسد، وعن أبي يوسف** أنه استثنى من ذلك الأسدَ والدُّب؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما،

= واعلم أن حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط: منها: أن يكون الصائد من أهل الذّكاة، وذا بأن يعقل الذّبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون إذا لم يعقلا الذّبح والتسمية، وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادًا كالمسلم، أو دعوى لا اعتقاداً كالكتابي كما مر في الذبائح، وأن يكون ما يصطاد به معلماً، وأن يكون جارحًا؛ لقوله تعالىٰ: [الكفاية ٤٤/٩]

فيما سوى ذلك: أي لا يجوز فيما سوى المعلم من ذي ناب، والمعلم من ذي مخلب يعني إذا أخذ كلب غير معلم صيدًا، فلا خير فيه.(البناية) والأصل فيه: أي في اشتراط كون الجارح من ذوات الناب والمخلب التي يصيد بها.[البناية ٤٧٢/١١] وما علمتم: أي وصيد ما علّمتم من الجوارح، وهو عطف على الطيبات، أي أحل لكم الطيبات، وصيد ما علّمتم من الجوارح. وفي معنى الجوارح قولان: أحدهما: أن يكون جارحاً حقيقة بنابه أو مخلبه، فيكون من الجرح بمعنى الجراحة. والثاني: الكواسب كقوله تعالى: أي: كسبتم، ويمكن حمله عليهما، فيشترط أن يكون من الكواسب التي تجرح ليعمل بالجرح بيقين، والمكلب مؤدب الكلاب ومعلّمها، ثم عم في كل من أدب جارحة بهيمة كانت أو طائرًا.[الكفاية ٤٥/٩-٤٦]

الكواسب: أي الكواسب من سباع البهائم، والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين، سميت بذلك؛ لأنها كواسب بنفسها، يقال: جرح وأجرح إذا كسب.(البناية) فيتناول الخ: إذا كان المعنى ما ذكرنا يتناول قوله سبحانه وتعالى: إلخ.[البناية ٤٧٣/١١] حتى الأسد: ألا ترى أن النبي قال في عتبة بن أبي لهب: "اللهم سلط عليه كلباً من كلابك"، فسلط الله عليه الأسد فقتله، ومعنى هذا الاسم موجود في الكل، فكان عامًّا بطريق الحقيقة.(البناية) وعن أبي يوسف: هذا يتعلق بقوله: فيتناول العموم بعمومه.[البناية ٤٧٤/١١]

الأسد لعُلُوِّ همَّته، والدُّب لخساسته، وألحق بهما بعضهم الحِدْأَةَ لخساسته،

قلما يعمل لغيره — فلا يعمل لغيره

والخنـــزير مستثنى؛ لأنه نَجِسُ العين، فلا يجوز الانتفاعُ به، ثم لابد من التعليم؛ لأن

كالاصطياد — من عموم الآية

ما تلونا **من النص ينطق** باشتراط التعليم، **والحديث به** وبالإرسال، ولأنه إنما يصير آلة بالتعليم؛ ليكون عاملاً له فيترسل بإرساله، **ويُمْسِكه عليه**. قال: وتعليم الكلب: أن يترك الأكل ثلاث مرات، وتعليم البازي: أن يرجع، ويُجيب إذا دعوته، وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما* ولأن بدنَ البازي لا يتحمل الضرب، وبدنَ الكلب يتحمله، فيضرب **ليتركه**، ولأن آية التعليم تركُ ما هو **مألوفه عادة**،

(المرسل — القدوري — والأكل منه عفو)

من النص وهو قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ ينطق إلخ أقول: فيه نوع شبهة؛ لأن كون ما تلاه من الآية ناطقاً بالتعليم، وما رواه من الحديث ناطقاً بالتعيم، وبالإرسال مما لا كلام فيه، وأما كون ما تلاه من الآية ناطقاً باشتراط التعليم، وكون ما رواه من الحديث ناطقاً باشتراط التعليم كما هو المدعى ههنا، وباشتراط الإرسال أيضًا، فليس بظاهر، وإنما يدلان على الاشتراط المذكور بطريق مفهوم المخالفة، وهو ليس بحجة عندنا في الأدلة الشرعية كما عرف.[نتائج الأفكار ٤٦/٩]

والحديث به بالجر عطفًا على قوله: النص باشتراط التعليم.(البناية) ويمسكه عليه أي يمسك الصيد على صاحبه لا لنفسه.[البناية ٤٧٥/١١] ليتركه أي يترك الأكل وتعذر ترك الأكل في البازي؛ لأنه لا يحتمل الضرب حتى يترك، فأقيم مقامه ما يدل عليه وهو الإجابة عند الدَّعْي.[البناية ٤٧٦/١١]

مألوفه عادة قيل: فيه نظر؛ لأن هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والنمر، فإنه متوحش كالبازي، ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء، فالمعتمد هو الأول، وليس بوارد؛ لأنه إنما ذكره فرقاً بين الكلب والبازي لا غير، وذلك صحيح، وإذا أريد الفرق عموماً، فالمعتمد هو الأول.[العناية ٤٦/٩]

*غريب، وفي البخاري: وقال ابن عباس رضي الله عنهما إن أكل الكلب فقد أفسده، إنما أمسك على نفسه والله تعالى يقول: ﴿تعلمونهن مما علمكم الله﴾ فتُضرَب وتُعَلَّم حتى تَـتْرك.[باب إذا أكل الكلب وقوله تعالى: ﴿يسئلونك ماذا أحل لهم﴾ مكلبين: الكواسب.....] [نصب الراية ٣١٤/٤]

والبازي متوحش متنفرٌ، فكانت الإجابةُ آيةَ تعليمه، أما الكلب فهو أَلُوفٌ **يعتاد الانتهابَ**، فكان آيةُ تعليمه تَرْكَ مألوفه، وهو الأكل والاستلاب، ثم شَرَطَ ترك الأكل ثلاثاً، وهذا عندهما، وهو رواية عن أبي حنيفة ؛ لأن فيما دونه مزيد الاحتمال، فلعله ترك مرةً أو مرتين شبعاً، فإذا تركه ثلاثاً دل على أنه صار عادةً له؛ وهذا **لأن الثّلاث مدةٌ** ضربت للاختبار، وإبلاء الأعذار، كما في مدة الخيار، وفي بعض قصص الأخبار، ولأن الكثير هو الذي يقع أَمَارَةً على العلم دون القليل، والجمعُ هو الكثير، وأدناه الثلاث، فقُدِّرَ بها، وعند أبي حنيفة على ما ذكر في "الأصل" لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنِّ الصائد أنه معلّم، ولا يقدَّر بالثلاث؛ لأن المقادير لا تعرف اجتهادًا، بل نصًا وسماعًا، ولا سَمْعَ فيفوَّض إلى رأي المبتلى به **كما هو أصله** في جنسها. وعلى **الرواية الأولى** عنده: يحلّ **ما اصطاده** ثالثاً،

يعتاد الانتهاب: لأن حقيقة التعليم والجهل في الحيوان أمر مستبطن، فأقيم تبدل العادة المألوفة مقام العلم، والجري على العادة الأصلية مقام الجهل.[البناية ٤٧٦/١١] لأن الثلاث مدة إلخ: وفي "المبسوط": فقدرنا ذلك بالثلاث؛ لأنه حسن للاختبار، والأصل فيه قصة موسى مع الخضر حيث قال في الثالثة: هذا فراق بيني وبينك، وكذا الشرع قدر مدة الخيار بثلاثة أيام للاختبار، وقال : "إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يُؤْذَن له فليرجع"، وقال عمر : إذا لم يربح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فيتحول إلى غيرها.[الكفاية ٤٧/٩] كما هو أصله: أي أصل أبي حنيفة في جنس المقادير نحو حبس الغريم، وحد التقادم، وتقدير ما غلب في نزح ماء البئر المعينة.[الكفاية ٤٧/٩]

الرواية الأولى: وهي التي قدرها بالثلاث، وهي رواية القدوري.(البناية) ما اصطاده: يعني إذا أخذ صيداً فلم يأكل، ثم أخذ ثانياً فلم يأكل، ثم أخذ ثالثاً، فلم يأكل، يحل أكل الثالث عند أبي حنيفة .[البناية ٤٧٩/١١]

وعندهما: **لا يحل**؛ لأنه إنما يصير معلّما بعدم تمام الثّلاث، وقبل التعليم غيرُ معلَّم، فكان الثالثُ صيدَ كلبٍ جاهل، **وصار كالتصرف** المباشر في سكوت المولى. وله: **أنه آية** تعليمه عنده، فكان هذا صيد جارحة معلّمة، بخلاف تلك المسألة؛ لأن الإذن إعلامٌ، ولا يتحقق دون علم العبد، **وذلك** بعد المباشرة. قال: وإذا أرسل كلبه المعلَّم، أو بازيه، وذكر اسم الله تعالى عند إرساله، فأخذ الصيد وجرحه، فمات: حلَّ أكله؛ لما روينا من حديث عدي، ولأن الكلب أو البازي آلةٌ، والذبحُ **لا يحصل** بمجرد الآلة إلا بالاستعمال، وذلك فيهما **بالإرسال**، فنـــزل منـــزلة الرمي وإمرار السكين، فلابد من التسمية عنده، ولو تركه ناسياً حلّ أيضاً **على ما بيّناه**، وحرمة متروك التسمية عامداً في الذبائح، ولابد من الجرح **في ظاهر الرواية**؛

لا يحل أي أكل الثالث، ويحل أكل ما بعده.(البناية) **وصار كالتصرف إلخ** يعني إذا رأى المولى العبد يتصرف فسكت يكون إذناً له فيما بعد، والتصرف الذي باشره غير صحيح بالاتفاق.[البناية ١١/٤٧٩]
أنه آية أي أن ترك الأكل علامة تعليمه عند الثالث؛ لأنه إنما يحكم بكونه معلماً بطريق تعيين إمساكه الثالث على صاحبه، فإذا حكمنا بأنه يمسك وقد أخذه بعد إرسال صاحبه فيحل كذا في "المبسوط".[الكفاية ٩/٤٧] **وذلك إلخ** أي علم العبد لا يكون إلا بعد المباشرة، وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور، فلا ينفذ.[البناية ١١/٤٨٠]
لا يحصل ولهذا قال: لو انقلب الصيد أو الشاة على سكين، وأصاب مذبحها لا يحل؛ لأن الاستعمال لم يوجد.(البناية) **بالإرسال** أي الاستعمال يكون بإرسال الكلب والبازي، فلابد من الإرسال.(البناية) **على ما بيناه** أي على ما بينا أن ترك التسمية ناسياً لا يضر.[البناية ١١/٤٨٠] **في ظاهر الرواية** يريد رواية "الزيادات"، فإنه قال: لو قتل الكلب أو البازي الصيد من غير جرح لا يحل، وأشار في "الأصل" إلى أنه يحل، والفتوى على ظاهر الرواية.[العناية ٩/٤٧]

ليتحقق الذكاةُ الاضطراري، وهو: الجرح في أي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة إليه بالاستعمال، وفي ظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ (الصائد، وهو الجرح) ما يشير إلى اشتراط الجرح؛ إذ هو من الجرح بمعنى الجراحة **في تأويل، فيُحْمل** على الجارح الكاسب بنابه ومِخْلَبه ولا تنافي، وفيه **أُخِذَ باليقين** (بين التأويلين)، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يُشْتَرط؛ رجوعاً إلى **التأويل الأول**، وجوابه **ما قلنا**. قال (القدوري): وما أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل، وإن أكل منه البازي (الجرح) أكل، والفرق **مـــا بيّناه** في دلالة التعليم، **وهو مؤيد** بما رويناه من حديث عديّ رضي الله عنه، وهو حجة على مالك،

في تأويل يعني غير ما أوّلناه أولاً، وهو قوله: والجوارح الكواسب في تأويل، وذلك ما يكون جارحًا حقيقة.[العناية ٤٨/٩] **فيحمل** أي إذا كان كذلك فيحمل الجارح الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى: [illegible] على أنه موصوف بصفتين الجارح من الجرح بمعنى الجراحة والكاسب.[البناية ٤٨٢/١١]
أخذ باليقين أي في الجمع بينهما أخذ باليقين؛ وذلك لأن النص إذا ورد فيه اختلاف المعاني، فإن كان بينهما تناف يثبت أحدهما بدليل يوجب ترجيحه، وإن لم يكن بينهما تناف يثبت الجمع أخذاً بالمتيقن كذا ذكره فخر الإسلام [illegible] في الحيض في قوله تعالى: [illegible] قيل: أريد به الحبل، وقيل: الحيض، والصحيح: أنهما مرادان؛ لأنه لا تنافي بينهما، فكذا هنا لا تنافي بين الكسب والجراحة.[الكفاية ٤٩/٩] **التأويل الأول** وهو أن المراد من الجوارح الكواسب، فيحصل صيده بأي وجه كان؛ لعموم النص.(البناية) **ما قلنا** أي جواب قول أبي يوسف ما قلناه أشار به إلى قوله: فيحمل على الجارح الكاسب إلى آخره.[البناية ٤٨٣/١١]
ما بيناه يعني أن التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح، وهو في الكلب بترك الأكل، وفي البازي بالإجابة، وقد مر بيانه مستوفًا.[البناية ٤٨٣/١١] **وهو مؤيد إلخ** أقول: في كلامه هذا ركاكة؛ لأن ضمير هو في قوله (وهو مؤيد) إن كان راجعاً إلى الفرق كما هو الظاهر من أسلوب تحريره، يرد عليه أن حديث عدي لا يفيد الفرق المـــذكور أصلاً، فإنه إنما يدل على أن لا يؤكل ما أكل منه الكلب، ولا يدل على أن يؤكل ما أكل منه البازي، وإفادة الفرق إنما تكون بالدلالة عليهما معًا. =

وعلى الشافعي رحمه الله في **قوله القديم** في إباحة ما أكل الكلب منه. ولو أنه صاد صيوداً ولم يأكل منها، ثم أكل من صيد، لا يؤكل هذا الصيد؛ لأنه علامة الجهل، ولا ما يصيده بعده، حتى يصير معلّماً على اختلاف الروايات كما بيّناها **في الابتداء**، وأما الصيود التي أخذها من قبل، فما أكل منها: لا تظهر الحرمةُ فيه؛ **لانعدام المحليّة**، وما ليس بمُحَرَّزٍ بأن كان في المفازة، بأن لم يظفر صاحبه بعد: تَثبُتُ الحرمةُ فيه بالاتفاق، **وما هو محرز** في بيته: يحرم عنده، خلافاً لهما. هما يقولان: إن الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدّم؛ لأن الحرفة **قد تنسى**، ولأن فيما أحرزه **قد أمضى الحكم** فيه بالاجتهاد،

= وإن كان راجعًا إلى مضمون قوله: فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل كان حق قوله: وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي أن يذكر عقيب قوله: فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل.[نتائج الأفكار ٩/ ٤٩]

قوله: القديم وهو قول ربيعة رحمه الله أيضًا.(البناية) ولو أنه إلخ ذكره تفريعاً على مسألة القدوري، وهي من مسائل "الأصل".(البناية) في الابتداء أراد به ما ذكر أنه يحله عندهما ما اصطادوا بالتابع.(البناية) لانعدام المحلية لأن الحكم بالحرمة لا يتصور إلا في محل قائم، وقد فات المحل بالأكل.[البناية ١١/ ٤٨٤]

وما هو محرز وأما ما باع المالك مما قدره عن صيوده، فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع فيه، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن ينقض البيع إذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلاً.[الكفاية ٩/ ٥٠] قد تنسى كما في بني آدم، فلم يجز تحريم ما تقدم بالشك.[البناية ١١/ ٤٨٤]

قد أمضى الحكم يعني إنما حكمنا بإباحة المحرز من الصيود بالاجتهاد؛ لأن ترك الأكل يحتمل أن يكون للعلم، ويحتمل أن يكون للشبع، فصار إباحة المحرز بالاجتهاد، فلو نقض نقض بالاجتهاد؛ لأن الأكل أيضاً يحتمل أن يكون عن جهل في الأصل، ويحتمل أن يكون لشدة الجوع، أو لأنه نسي الآن. والأصل: أن ما أمضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله؛ لأن المقصود قد حصل الآن، ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجتهدات، بخلاف ما لم يحرزه؛ لأن الإباحة غير محكوم بها من كل وجه؛ لأنها إنما نحكم بها إذا خرج من الصيدية من كل وجه، وشيء من معناها باق فيه، وهو أنه في المفازة بعد، أو نقول: إباحة الأكل إنما تثبت وقت الأكل لعدم الحاجة قبل ذلك، ووقت الأكل بعد الإحراز؛ لأن غير المحرز لا يؤكل.[الكفاية ٩/ ٥٠]

فلا ينقض باجتهاد مثله؛ لأن المقصود قد حصل بالأول، بخلاف غير المحرز؛ لأنه ما حصل المقصودُ من كل وجه، لبقائه صيداً من وجه؛ لعدم الإحراز، فحرّمناه احتياطاً، وله: أنه آية جهله من الابتداء؛ **لأن الحِرْفة** لا يُنْسَى أصلُها، فإذا أكل تبين أنه كان ترك الأكلَ للشبع، لا للعلم، **وتبدل الاجتهاد** قبل حصول المقصود؛ لأنه بالأكل، فصار كتبدّل اجتهاد القاضي قبل القضاء. **ولو أن صقرا** فرّ من صاحبه، فمكث حينا، **ثم صاد**: لا يؤكل صيدُه؛ لأنه ترك ما **صار به عالماً**، فيُحْكم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد. ولو شرب الكلبُ من دم الصيد ولم يأكل منه: أكل؛ لأنه ممسكٌ للصيد عليه، وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه، وأمسك عليه ما يصلح له. ولو أخذ الصيدَ من المعلَّم، ثم قطع منه قطعة، وألقاها إليه، فأكلها: يؤكل ما بقي؛

لأن الحرفة إلخ: هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتاب يحتجان بها، وهي أن الأكل في الحال لا يدل على كونه جاهلاً في الماضي لجواز أنه كان عالماً، إلا أنه جهل والحرفة قد تنسى، فأجاب بأنه لو كان عالماً ما جهل إذ أصل الحرفة إلخ [البناية ١١/٤٨٥] وتبدل الاجتهاد: وتحقيقه: أن حكم الإباحة في المحرز إنما يثبت عند الأكل؛ لأنها مبنية على كون الكلب معلّماً، وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قالا، فكان وهماً واحتمالاً، والموهوم يعتبر عند الضرورة، وذلك عند الأكل، فلم تكن الإباحة ثابتة قبله، فلو اعتبر هذا الاجتهاد لا يؤدي إلى إبطال حكم أمضي بالاجتهاد وباجتهاد مثله، بل يؤدي إلى المنع، فصار كظهور اجتهاد آخر للقاضي قبل القضاء.[الكفاية ٩/٥١]

ولو أن صقرا إلخ: ذكره تفريعًا وهو من مسائل "الأصل".(البناية) ثم صاد: أي أنه رجع إلى صاحبه، ثم صاد لا يؤكل، أما ما صاد قبل الرجوع إلى صاحبه، فلا شك أنه لا يؤكل؛ لعدم الإرسال.[البناية ١١/٤٨٦]

صار به عالماً: وهو إجابته إلى صاحبه.[البناية ١١/٤٨٧]

لأنه **لم يَبْقَ صيداً**، فصار كما إذا ألقى إليه طعامًا غيرَه، وكذا **إذا وثب** الكلبُ، فأخذه منه، وأكل منه؛ لأنه ما أكل من الصيد، والشرط تركُ الأكل من الصيد، فصار كما إذا افترس شاتَه، بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل **أن يحرزه** المالك؛ لأنه بقيت فيه جهة الصيدية. ولو نهس الكلب الصيد، فقطع منه بضعة فأكلها، ثم أدرك الصيد فقتله، ولم يأكل منه: لم يؤكل؛ لأنه صيدُ كلب جاهل حيث أكل من الصيد. ولو ألقى ما نهسه، واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه، وأخذه صاحبه، ثم مرّ بتلك البضعة، فأكلها: يؤكل الصيدُ؛ لأنه لو أكل من نفس الصيد في **هذه الحالة** لم يضرّه، فإذا أكل ما بان منه، وهو لا يحلّ لصاحبه أولى، بخلاف **الوجه الأول**؛ لأنه أكل في حالة الاصطياد، فكان جاهلاً ممسكاً لنفسه، ولأن نَهْسَ البضعة قد يكون ليأكلها، وقد يكون حيلةً في الاصطياد؛ ليَضْعُفَ بقطع القطعة منه فيدركه، فالأكل **قبل الأخذ** يدلّ على الوجه الأول، **وبعده** على الوجه الثاني، فلا يدل على جهله.

لم يبق صيدا: لأن الصيد اسمٌ لمتوحش غير محرز، وقد زال التوحش بالقتل، وزال عدم إحرازه بالإحراز، فالتحق بسائر أطعمته وأكله من سائر أطعمته لا يدل على جهة، فهنا كذلك. [الكفاية ٥١/٩]
إذا وثب: أي وكذا يؤكل إذا نطّ الكلب فأخذه أي من يد صاحبه وأكل منه. [البناية ٤٨٨/١١]
أن يحرزه إلخ: لأنه لما أكل قبل الإحراز صار كأنه أكل حالة الاصطياد فلا يؤكل. (البناية) هذه الحالة: وهي بعد إحراز صاحبه وأخذه. [البناية ٤٨٨/١١] الوجه الأول: وهو ما إذا أكل البضعة حيث قطعها. (البناية)
قبل الأخذ: أي قبل أخذ المالك الصيد يدل على الوجه الأول، وهو أنه نهشه فيأكلها، فدل على جهل الكلب. (البناية) وبعده إلخ: أي الأكل بعد أخذ المالك للصيد يدل على الوجه الثاني، وهو أنه نهش الصيد وقطع بضعة حيلة في الاصطياد لتضعيف الصيد، فكان ذلك من غاية حذاقته. [البناية ٤٨٩/١١]

قال: وإن أدرك المرسل الصيد حيًا وجب عليه أن يذكيه، وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل. وكذا البازي والسهم: لأنه قَدَرَ على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛ إذ المقصود هو الإباحة، ولم تثبت قبل موته، فبطل حكمُ البدل، وهذا **إذا تمكن** من ذبحه، أما إذا وقع في يده، ولم يتمكن **من ذبحه**، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح: لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يحل. وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه لم يقدر **على الأصل**، فصار كما إذا رأى الماءَ، ولم يقدر على الاستعمال. ووجه الظاهر: أنه قدر **اعتباراً**؛

أدرك المرسل: اعلم أن قوله: وإن أدرك المرسل إلى قوله: حتى مات لم يؤكل عبارة القدوري في "مختصره"، وقوله: وكذا البازي والسهم زيادة من المصنف، فأقول: هذه الزيادة من المصنف ههنا أمر زائد مستغنى عنه جدا عندي، أما قوله: وكذا البازي فظاهر؛ لأن قول القدوري: وإن أدرك المرسل الصيد حيًا يتناول صيد الكلب وصيد البازي، وليس فيه شيء يقتضي اختصاصه بالأول، فلا حاجة إلى ذكر قوله: وكذا البازي، بل لا وجه له. وأما قوله: والسهم، فلأن حكم مسألة السهم سيجيء في باب الرمي مفصلاً، ألا يرى إلى قوله هناك: وإذا سمّى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرح السهم فمات، وإن أدركه حيًا ذكاه، انتهى، فلا حاجة إلى بيانه ههنا.[نتائج الأفكار ٥٢/٩]

وكذا البازي: أي وكذا الحكم في التفصيل لو أدرك مرسل البازي الصيد حياً فذبحه حل، وإن لم يذبح حتى مات لا يحل.[البناية ٤٨٩/١١] إذا تمكن: لأنه لابد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فمنهم من يتمكن في ساعة، ومنهم من لا يتمكن في أكثر، وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه؛ لعدم انضباطه.(العناية) من ذبحه: لفقد الآلة لم يؤكل؛ لأنه مفرط، وإن كان لضيق الوقت يؤكل عندنا خلافاً للشافعي والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل. [العناية ٥٢/٩]

على الأصل: وهو الذكاة الاختيارية.(البناية) اعتبارا: يعني أنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل من حيث الاعتبار والحكم.[البناية ٤٩٠/١١]

لأنه ثبت يده على المذبح، وهو **قائم مقام التمكّن** من الذبح؛ إذ لا يمكن اعتباره؛ لأنه لابد له من مدة، والناسُ **يتفاوتون فيها** على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فأدير الحكمُ على ما ذكرناه، بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثلُ ما يبقي في المذبوح؛ لأنه **ميت حكمًا**، ألا ترى أنه لو وقع في الماء، وهو بهذه الحالة: لم يحرّم، كما إذا وقع وهو ميت، والميّت **ليس بمَذْبَح**. وفصّل بعضُهم فيه تفصيلاً: وهو أنّه إنْ لم يتمكن؛ لفقد الآلة: **لم يؤكل**، وإن لم يتمكن؛ لضيق الوقت: **لم يؤكل عندنا**، خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأنه إذا وقع في يده لم يَبْق صيداً، فبطل حكمُ ذكاة الاضطرار، **وهذا** إذا كان يُتوهَّم بقاؤه، أما إذا شقَّ بطْنه، وأخرج ما فيه، ثم وقع في يد صاحبه: **حل**؛ لأن ما بقي اضطرابُ المذبوحِ فلا يُعتبر كما إذا وقعت شاةٌ في الماء بعد ما ذبحت،

لأنه ثبت يده إلخ: يعني أن حكم القدرة على الأصل يدار على الوقوع في يده حياً؛ لتعذر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز؛ لتفاوت أحوال الناس في الهداية في أمر الذبح وعدمها، وهذا قلنا: إن الحمل إذا سقط، وضاق الوقت عن الذبح في المذبح، فجرحه في غير المذبح حتى مات لا يحل؛ لوجود ما يقوم مقام القدرة على ذكاة الاختيار، وهو حصوله في يده حياً.[الكفاية ٥٢/٩] قائم مقام التمكن: أي ثبوت يده على الذبح قائم مقام التمكن عن الذبح.(البناية) يتفاوتون فيها: فمنهم من يتمكن في ساعة، ومنهم من لا يتمكن إلا بأكثر من ساعة.(البناية) ميت حكماً: فلم يبق محلاً للذبح.[البناية ٤٩١/١١]

ليس بمذبح: أي ليس بمحل للذبح؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح لا الحياة المعتبرة.[الكفاية ٥٢/٩-٥٣]

لم يؤكل: لأن التقصير من قبله حيث لم يجعل آلة الذكاة مع نفسه.(الكفاية) لم يؤكل عندنا: وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله: يحل استحساناً، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه لم يقدر على الأصل لضيق الوقت، فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل، وبالاستحسان أخذ القاضي فخر الدين قاضي خان رحمه الله.[الكفاية ٥٣/٩]

وهذا: أي ما ذكرنا من إقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيها.(البناية) حل: لأنه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك.[البناية ٤٩٢/١١]

وقيل: هذا قولهما. أما عند أبي حنيفة ﷺ: لا يؤكل أيضاً؛ لأنه وقع في يده حيًّا، فلا يحل، إلا بذكاة الاختيار ردًّا **إلى المتردّية** على ما نذكره إن شاء الله تعالى، هــذا **الذي ذكرناه** إذا ترك التذكية، **فلو أنه ذكّاه:** حلّ أكله عند أبي حنيفة ﷺ، وكذا **المتردية والنّطيحة والموْقوذة،** والذي بَقَرَ الذئب بطنه، وفيه حياةٌ خفيةٌ، أو بيّنة، **وعليه الفتوى؛** لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكّيتم﴾ استــثناءً مطلقاً **من غير فصل، وعند أبي يوسف** ﷺ **إذا كان** بحال لا يعيش مثلُه: لا يحل؛ لأنه لم يكن موتُه بالذبح، وقال محمد ﷺ: إن كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوحُ يحل، وإلا فلا؛

وقيل: هو قول أبي بكر الرازي.(العناية) إلى المتردية: أي قياساً عليه واعتباراً به، والمتردية التي تقع في بئر، أو تسقط من الجبل ونحوه، والجامع عدم نوعي الذكاة الاضطرارية والاختيارية، وذلك في المتردية ظاهر، وكذلك فيما نحن فيه؛ لأنه لما وقع في يده حياً بطل الذكاة الاضطراري، ولم يوجد الذكاة الاختياري، فصار نظير المتردية، فلا يؤكل.(الكفاية) الذي ذكرناه: أي أنه لا يؤكل عنده إذا شق بطنه، وأخرج ما فيه.[البناية ١١/٤٩٣] فلو أنه ذكاه إلخ: هذا ليس لبيان الخلاف، بل هذا لبيان الإجماع؛ لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة، فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة، فعند أبي حنيفة ﷺ: ذكاته الذبح، وقد وجد، وعندهما: حل بلا ذبح.[الكفاية ٩/٥٣]

المتردية: هي التي تردّت من جبل، أو سقطت في بئر فماتت.(البناية) والنطيحة: أي التي نطحتها أخرى، فماتت بالنطح.(البناية) والموقوذة: التي أخذوها ضرباً بعصا أو حجر حتى ماتت.(البناية) وعليه الفتوى: أي على حل الأكل إذا ذكي الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال، وهو قول أبي حنيفة [البناية ١١/٤٩٣]

من غير فصل: أي بالاستثناء من ذكيتم عن المحرمات مطلقاً.(البناية) وعند أبي يوسف: أي لابد من حياة بيّنة، وهي: أن يكون بحال يعيش مثله، فأما إذا لم يكن كذلك، فلا يحل أكله؛ لأنه لم يكن موته بالذبح، وقال محمد: لابد من حياة بيّنة وهو: أن يكون بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح، فإن كان كذلك حل أكله، إلا فلا.[العناية ٩/٥٣] إذا كان: أي كل واحد من المتردية وغيرها.

لأنه لا معتبرَ بهذه الحياة على **ما قررناه**. قال: ولو أدركه ولم يأخذه، فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه: لم يؤكل؛ لأنه صار في حكم المقدور عليه. **وإن كان** لا يتمكن من ذبحه: أُكل؛ لأنّ اليد لم تثبت به، والتمكُّن من الذبح لم يوجد. وإن أدركه فذكّاه: حلّ له؛ لأنه إن كانت فيه حياةٌ مستقرةٌ، فالذّكاةُ وقعت موقعها بالإجماع، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة، فعند أبي حنيفة رحمه الله ذكاته الذبح على **ما ذكرناه** وقد وجد، وعندهما: لا يحتاج إلى الذبح. ولو أرسل كلبه المعلّم على صيد، وأخذ غيره: حلّ. وقال مالك رحمه الله: لا يحلّ؛ لأنه أخذه بغير إرسال؛ إذ الإرسال مختص بالمشار إليه. ولنا: أنه شرطٌ غير مفيد؛ لأن مقصوده حصول الصيد؛ إذ لا يقدر على الوفاء به؛ إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عيَّنه، **فسقط اعتبارُه**. ولو **أرسله** على صيود كثيرة وسمّى مرة واحدة حالة الإرسال، فقتل الكلّ: حلّ كله بتسمية واحدة؛ لأن الذبح يقع بالإرسال على **ما بيّناه**، ولهذا تُشْترط التسمية عنده، والفعل واحد، فتكفيه تسمية واحدة،

ما قررناه: أراد به قوله: لأن ما بقي اضطراب المذبوح.(الكفاية) ولو أدركه: يريد أن المسائل المتقدمة كانت فيما أخذه الصائد، وههنا أدركه، ولم يأخذه.[العناية ٥٣/٩] وإن كان إلخ: وهذا بلا خلاف بين العلماء.[البناية ٤٩٥/١١] ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأنه وقع في يده حياً.(العناية)

فسقط اعتباره: لأن ما لا يدخل تحت القدرة سقط اعتباره كما قلنا في البازي: إنه سقط اعتبار ترك الأكل؛ لاستحالة تعليمه. ولا يقال: جاز أن يكون مقصوده المعين؛ لأنا نقول: لو كان مقصوده المعين كان باعتبار أنه صيد لا باعتبار أنه هو.(الكفاية) ولو أرسله إلخ: هذه من مسائل الأصل ذكرها تفريعاً.[البناية ٤٩٦/١١]

ما بيناه: أي في أوائل كتاب الذبح حيث قال: وفي الصيد عند الإرسال والرمي.[الكفاية ٥٤/٩]

بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة؛ لأن الثانية تصير مذبوحةً بفعل غير الأول، فلا بد
على التعاقب لاتحاد الفعل
من تسمية أخرى، حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى، وذبحهما بمرة واحدة: تحلاَّن
بتسمية واحدة. ومن أرسل فهدا، فكمن حتى يستمكن، ثم أخذ الصيد فقتله: يؤكل؛
استتر
لأن مُكْثَه ذلك حيلةٌ منه للصيد لا استراحةٌ، فلا يقطع الإرسال. وكذا الكلب إذا
أي الاصطياد
اعتاد عادته. ولو أخذ الكلبُ صيداً فقتله، ثم أخذ آخر فقتله، وقد أرسله صاحبه:
فهد
أُكلا جميعاً؛ لأن الإرسال قائمٌ لم ينقطع، وهو بمنـــزلة ما لو رمى سهماً إلى صيد،
فأصابه وأصاب آخر. ولو قتل الأول فجثم عليه طويلاً من النهار، ثم مرّ به صيد آخر
زمانا طويلا
فقتله: لا يؤكل الثاني؛ لانقطاع الإرسال بمكثه؛ إذ لم يكن ذلك حيلةً منه للأخذ، وإنما
جثومه عليه
كان استراحة. بخلاف ما تقدم. ولو أرسل بازيه المعلم على صيد، فوقع على شيء،
ثم اتبع الصيد فأخذه وقتله: فإنه يؤكل. وهذا إذا لم يمكث زمانا طويلاً للاستراحة،
وإنما مكث ساعةً لتمكين؛ لما بيّناه في الكلب. ولو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله،
عن قريب

أرسل فهدا: هذه أيضاً من مسائل "الأصل".(البناية) وكذا الكلب إلخ: أي وكذا حكم الكلب إذا اعتاد عادة الفهد قال الكرخي في "مختصره": وكذا الكلب إذا أرسله الرجل وصنع كما يصنع الفهد، فلا بأس بأكل ما صاد؛ وذلك لأن المكث إلخ.[البناية ١١/ ٤٩٧] ولو أخذ الكلب: هذه أيضاً من مسائل "الأصل".(البناية) فجثم عليه: من الجثومة، وهو البروك عليه.[البناية ١١/ ٤٩٨]
بخلاف ما تقدم: وهو قوله: فكمن حتى يتمكن.(الكفاية) ولو أرسل بازيه: هذه أيضاً من مسائل "الأصل".(البناية) فوقع على شيء: من عادة البازي أنه يقع على شيء، وينظر إلى صيده الثابتة من الجانب الذي يتمكن من أخذه، وهو بمنـــزلة كمين الفهد، فلا ينقطع به فور الإرسال.[الكفاية ٩/ ٥٤]
ولو أن بازيًا إلخ: هذه أيضاً من مسائل "الأصل".[البناية ١١/ ٤٩٩]

ولا يدري أرسله إنسان أم لا: لا يؤكل؛ لوقوع الشك في الإرسال، ولا تثبت الإباحة بدونه. وإن خنقه الكلب ولم يجرحه: لم يؤكل؛ لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية على **ما ذكرناه**، وهذا يدلك على أنه **لا يحلّ بالكَسْر**، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله؛ لأنه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة. وجه الأول: أن المعتبر جرح ينتهض سبباً لإنهار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر، فأشبه التخنيق. وإن شاركه كلب غير معلَّم، أو كلب مجوسيّ، أو كلب لم يُذْكَر اسمُ الله عليه، **يريد به عمداً**: لم يؤكل؛ لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه. ولأنه اجتمع المبيح والمحرم، فيغلَّب جهة الحرمة نصًّا،* أو **احتياطاً**. **ولو ردّه عليه** الكلب الثاني، ولم يجرحه معه،

ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: ولابد من الجرح في ظاهر الرواية.(البناية) **لا يحل بالكسر:** قال القدوري: أما إذا لم يجرحه ولم يخنقه لكنه كسر عضواً منه فمات، فإن أبا الحسن الكرخي ذكر أنه لم يحل عند أبي حنيفة شيئاً مصرحاً، فقد حكي عن محمد المسألة في "الزيادات"، وأجاب فيها جواباً مطلقاً أنه إذا لم يجرح لا يؤكل، وهذا يقتضي أن لا يحل بالكسر.[البناية ٤٩٩/١١]

يريد به: عمد من كلام المصنف، قيد به؛ لأنه لو تركه ناسياً يؤكل.(البناية) **احتياطا:** لأن الحرام واجب الترك، والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك.(الكفاية) **ولو رده عليه إلخ:** هذه من مسائل "الأصل" ذكره تفريعًا.[البناية ٥٠١/١١] أي ولو رد الكلب الثاني الصيد على الكلب الأول، يعني إذا كان الصيد يفر من الكلب الأول، فاستقبله كلب آخر غير معلَّم، فرده حتى أخذه الكلب الأول يكره لكنه قيل: كراهة تنـزيه، وقيل: كراهة تحريم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني.[الكفاية ٥٤/٩]

*كأنه يشير إلى حديث: ما اجتمع الحلال والحرام، إلا غلب الحرام الحلال، وهذا الحديث وجدته موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه، أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" في الطلاق حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال: قال عبد الله: ما اجتمع حلال وحرام، إلا غلب الحرام الحلال، قال سفيان: وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها أو أمها، فإنه يفارقها. قال البيهقي في "سننه": وجابر ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع.[نصب الراية ٣١٤/٤]

[illegible] لوجود المشاركة في الأخذ وفقدها في الجرح، وهذا بخلاف ما إذا ردَّه المجوسيُّ عليه بنفسه حيث لا يكره؛ لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب، فلا تتحق المشاركةُ، وتتحقق بين فعلي الكلبين؛ لوجود المجانسة. [illegible] يرده الكلب الثاني [illegible] لأن فعل الثاني أثَّر في الكلب المرسَل دون الصيد حيث **ازداد به طلباً**، فكان تبعاً لفعله؛ لأنه بناء عليه، فلا يضاف **الأخذُ إلى التَّبع**، بخلاف ما إذا كان ردُّه عليه؛ لأنه لم يَصِرْ تبعاً، فيضاف إليهما. قال: [illegible] فزجره [illegible] والمراد بالزجر: الإغراء بالصِّياح عليه، وبالانزجار: إظهار **زيادة الطلب**. ووجهه: أن الفعلَ يُرْفع بما هو فوقه، **أو مثلُه كما في نسخ الآي**، والزجر دون الإرسال؛ لكونه بناء عليه. قال: [illegible] لأن الزجر دون الإرسال، **ولهذا لم تثبت به** شبهةُ الحرمة.

الكلب الثاني: وهو كلب المجوسي أو الكلب الجاهل.(البناية) ازداد به طلباً: أي حيث ازداد الكلب المرسل باشتداد الكلب الثاني طلباً للصيد.(البناية) الأخذ إلى التبع: أي أخذ الصيد إلى التبع، وهو فعل الثاني.[البناية ١١/٥٠٢] فزجره: يقال: زجر الكلب فانزجر، أي هيجه فهاج.(البناية) ردّه الصيد: أي صار الكلب للصيد هذا تفسير لأصل الفعل ومطاوعه، ولا شك أن الانزجار مطاوع الزجر كالانكسار.(البناية)
أو مثله: أو بالمساوي لنسخ المفسر المفسر.[البناية ١١/٥٠٣]
كما في نسخ الآي: فإن نسخ المحكم إنما يكون بالمحكم، ولا يكون نسخ المحكم بالمجمل.(الكفاية)
ولهذا لم تثبت به: [أي لكون الزجر دونه]يعني إذا أرسل المسلم، فزجر المجوسي لم تثبت شبهة الحرمة، فأولى أن لا يثبت به الحل فيما إذا زجره المسلم بعد إرسال المجوسي؛ لأن الحرمة أسرع ثبوتاً؛ لأن مبناها على الاحتياط، فلما لم يؤثر فيما هو أسرع ثبوتاً، فلأن لا يؤثر فيما هو أبطأ ثبوتاً، وهو الحل أولى.[الكفاية ٩/٥٥]

فأوْلَى أن لا يثبت به الحلّ، وكلّ مَن لا تجوز ذَكاتُه كالمرتدّ والمُحْرِم، وتَارِكُ التَّسمية عامداً في هذا بمنــزلة المجوسي. ولو لم يرسله أحد، فزجره مسلم [زجر المسلم] فانزجر، فأخذ الصيد: فلا بأس بأكله؛ لأن الزجر **مثل الانفلات**؛ لأنه إن كان دونه من [في القوة و الضعف] حيث إنه بناء عليه، فهو فوقه من حيث إنه فعل المكلف فاستويا **فصلح ناسخاً**. **ولو أرسل المسلم** كلبه على صيد فأدركه فضربه **ووقذه**، ثم ضربه فقتله: أُكِل، وكذا إذا أرسل كلبين، فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر [ثانية بعد الإثخان]: أُكِل؛ لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم، **فجُعِل عفواً**. ولو أرسل رجلان كلُّ واحد منهما كلباً، فوقذه أحدهما، وقتله الآخر [على الصيد]: أُكل؛ **لما بيّنا**، والمِلْك للأول؛ لأن الأول أخرجه عن حدِّ الصيدية، إلا أن الإرسال من الثاني حصل على الصيد، والمعتبرُ في الإباحة والحرمة حالة الإرسال فلم يَحْرُم؛ [وهو الامتناع]

مثل الانفلات: من حيث أن كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد، بخلاف الإرسال، والقياس: أن لا يحله بزجر المسلم؛ لأن زجره ليس بإرسال، وبدون الإرسال لا يحل؛ لأنه شرط، وجه الاستحسان: أنه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنــزلة ابتداء الإرسال.[الكفاية ٩/٥٥] فصلح ناسخاً: أي فصلح الزجر ناسخاً للانفلات؛ لأنه متأخر، لأن الزجر أحد المستويين، والنسخ يثبت بما يساويه كما في نسخ الآي، وبقولنا قال مالك وأحمد في رواية.[البناية ١١/٥٠٤] ولو أرسل المسلم: ذكرها وما بعدها إلى فصل الرمي تفريعاً.
ووقذه: أي أثخنه وأضعفه ووهنه جراحه، ومنه الموقوذة.(البناية) فجعل عفواً: لأنه ليس في وسعه تعليمه على وجه يمتنع عن الجرح بعد الجرح، فجعل ذلك عفواً، وقوله: لأن الامتناع جواب شبهة تردف المسألتين، وهي: أن الضربة الثانية التي قتل الكلب بها إنما حصل بعد الإثخان الذي أخرجه من الصيد، فينبغي أن لا يحل، فأجاب عنه، فقال: لأن الامتناع إلخ.(البناية) ما بينا: أشار به إلى قوله: لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم، فجعل عفواً.[البناية ١١/٥٠٥]

بخلاف ما إذا كان الإرسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الأول.

فصل في الرمي

ومن سمع حسًا فظنه حس صيد فرماه أو أرسل كلبًا أو بازيًا عليه فأصاب صيدًا ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب **أيَّ صيد كان**؛ لأنه قصد الاصطياد، ظبيًا مثلاً إن كان مأكولاً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه خصّ من ذلك الخنـــزير؛ **لتغلظ التحريم**، ألا ترى أنه لا تثبت الإباحة في شيء منه، بخلاف السباع؛ **لأنه يؤثر في جلدها**، وزفر رحمه الله خصَّ منها ما لا يؤكل لحمه؛ لأن الإرسال فيه **ليس للإباحة**.

بخلاف ما إذا إلخ: حيث لا يحل أكله؛ لأن الصيد بعد أن خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح، فالجرح للكلب في مثله موجب للحرمة، فلما اجتمع فيه موجب الحرمة، والموجب للحل يغلب فيه موجب الحرمة، وكذلك حكم الرمي على التفصيل على ما يجيء إن شاء الله تعالى.[الكفاية ٩/ ٥٦]
في الرمي: أي هذا فصل في بيان أحكام الرمي قد مر أنه ذكر أن هذا الكتاب مشتمل على فصلين: الأول: الجوارح وقد بينه، وهذا هو الثاني في الرمي، ونوع من حكم الآلة الحيوانية، ثم شرع في بيان حكم الآلة الجمادية.[البناية ١١/ ٥٠٦] ومن سمع حسًا: أي صوتًا خفيفًا ظنه حس صيد أي: ظن أن المسموع حس صيد فرمى فأصاب صيدًا أي غير الذي سمع صوته؛ لأن النكرة إذا أعيدت كان الثاني غير الأول، ثم تبين أنه حس صيد أي تبين أن المسموع حس صيد يحتاج في أكله إلى الذبح أو الجرح، ويحترز بهذا القيد عما إذا ظنه طير الماء، فظهر أنه سمكة أو صيدًا، فظهر أنه جراد لا يؤكل المصاب في رواية، ويؤكل في أخرى.[الكفاية ٩/ ٥٦]
أي صيد كان: يعني سواء كان مأكول اللحم أو غيره كذا في "المبسوط" لشيخ الإسلام و"المحيط"، وبه قالت الثلاثة، وقال السغناقي: لابد هاهنا من قيد، وإلا يرد على إطلاقه ما لو كان المسموع حس سمكة فظنه طير الماء، ثم أصاب الرمي الصيد لم يحل ذكره في "المغني".(البناية) لتغلظ التحريم: يعني حرمة الخنـــزير تغليظه لا يجوز الانتفاع به بوجه.(البناية) لأنه يؤثر إلخ: أي لأن الاصطياد يؤثر في طهارة جلدها، فإذا أثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز أن يؤثر في إباحة لحم ما أصابه كذا في "الذخيرة" و"المحيط".[البناية ١١/ ٥٠٧] ليس للإباحة: فكان هو والآدمي سواء.[العناية ٩/ ٥٦]

ووجه الظاهر: أن اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول، فوقع الفعلُ اصطياداً، وهو **فعل مباح** في نفسه، وإباحةُ التناول ترجع إلى المحل، فتـــثبت بقدر ما يقبله لحماً وجلداً، وقد لا تثبت إذا لم يقبله، وإذا وقع اصطيادًا صار كأنه رمى إلى صيد، فأصاب غيرَه، وإن تبين أنه حسّ آدميّ، أو حيوان أهلي: **لا يحلّ المصاب**؛ لأن الفعل ليس **باصطياد**، والطير الداجن الذي **يأوي البيوت أهلي. والظّبيُ المُوثَقُ** بمنزلته؛ **لما بينّا**. ولو رمى إلى طائر، فأصاب صيداً، ومرّ الطائر،

فعل مباح إلخ: أي الاصطياد فعل مباح في نفسه؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾، والاصطياد أخذ الصيد، والصيد اسم لممتنع متوحش في الأصل، فكانت الآية دليلاً بعمومها على إباحة عموم الاصطياد، إلا أن الاصطياد إذا كان فيما حل أكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده، أو شعره، أو ريشه أو دفع أذيته، وهذا معنى قوله: "وإباحة التناول ترجع إلى المحل، فتثبت بقدر ما يقبله لحمًا وجلداً"، أي يثبت التناول بقدر ما يقبل المحل المتناول من حيث اللحم، ومن حيث الجلد يعني إذا كان يقبل المحل تناول اللحم يثبت بتناول اللحم، وإذا كان يقبل تناول الجلد؛ لأن اللحم يثبت ذلك فيستمتع بجلده، وإن لم يقبل تناولهما جميعاً كما في الخــــنزير، فحينئذ يكون الاصطياد لدفع أذيته، فإذا كان الاصطياد مباحاً حل المصاب إذا كان مأكول اللحم، وإن كان المسموع حسه لا يحل أكله.[البناية ٥٠٨/١١]

لا يحل المصاب: لأنه رمى إلى غير صيد، فلم يتعلق به حكم الإباحة، فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره أي غير الصيد الذي رمى إليه إلى آدمي يعلم به، فأصاب صيد البر يؤكل، فإن قلت: أليس قصيد الاصطياد؟ قلت: فعله ليس باصطياد وإن كان قصده الاصطياد بناء على ظنه؛ لأن الرمي إليه صيد؛ لأن المحل لا يقبل الاصطياد لنفي ظنه.[البناية ٥٠٨/١١-٥٠٩]

باصطياد: إذ الاصطياد عبارة عن تحصيل متوحش.[العناية ٥٧/٩] يأوي البيوت: أي يسكنها وينـــزل فيها.(البناية) أهلي: أي حكمه حكم الأهلي في أنه لا يحل المصاب؛ لأن ما آواه البيوت، وقد ثبت اليد عليه.(البناية) والظبي الموثق: أي المشدد يقال: وثقه أي شده بالوثاق.(البناية) لما بينا: أشار به إلى قوله: لأن الفعل ليس باصطياد، وحل الصيد لوجود فعل الاصطياد.[البناية ٥٠٩/١١]

[illegible] لأن الظاهر **فيه التوحُّش،** [illegible] ندّ [illegible] لأن الأصل فيه الاستئناس، [illegible] لأنه صيد، وفي أخرى عنه لا يحلّ؛ **لأنه لا ذكاة فيهما.** [illegible] لأنه لا معتبر بظنه مع تعينه. وإذا سمّى الرجل [illegible] لأنه ذابحٌ بالرمي؛ لكون السهم آلةً له، فتُشْترط التسميةُ عنده، وجميعُ البدن محل لهذا النوع من الذكاة، ولابد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة **على ما بينّاه.** [illegible] ذكاة. وقد بينّاها بوجوهها، والاختلاف فيها في **الفصل الأول،** فلا نعيده. قال: [illegible] فتحامل [illegible]

فيه التوحش: حتى يعلم الاستئناس، فتعلق برميه الإباحة.(البناية) ندّ: أي البعير نادّ أم لا من ندّ البعير ندًا وندودًا إذا ذهب على وجهه شاردًا كذا في الجمهرة.[البناية ١١/٥٠٩] لأنه لا ذكاة إلخ: يشير إلى أن كون ما تبين حسه من الصيود من شرطه أن يكون حل أكله مشروطا بالذبح، حتى لو سمع حسًا فظنه صيدًا، فرماه فأصاب ظبيًا، ثم تبين أن المسموع حسه سمكة لم يؤكل الصيد.[العناية ٩/٥٧]

وإذا سمى الرجل إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره".(البناية) على ما بيناه: يعني في فصل الجوارح بقوله: ولابد من الجرح في ظاهر الرواية إلخ.[العناية ٩/٥٧] ذكاة: لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل.(البناية) الفصل الأول: وهو فصل الجوارح.[البناية ١١/٥١١]

فتحامل: التحامل في المشي أن يتكلفه على مشقة وإعياء، يقال: تحاملت في المشي، ومنه رمى بتحامل الصيد ويتطير أي يتكلف الطيران، والتحامل أيضا الظلم، يقال: تحامل على فلان إذا لم يعدل، إلا أن الأول يحمل نفسه على تكلف المشي، والثاني يحمل الظلم على الآخر.[الكفاية ٩/٥٨]

ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا: أُكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا: **لم يؤكل**؛ لما روي عن النبي ﷺ: "أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرّامي، وقال: "لعل هوامّ الأرض قتلَته"،* ولأن احتمالَ الموت بسبب آخرَ قائم، فما ينبغي أن يحلّ أكلُه؛ لأن الموهوم في هذا كالمتحقق؛ **لما روينا**، إلا أنا أسقطنا اعتبارَه ما دام في طلبه ضرورة أن **لا يعرى الاصطياد** عنه، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه؛ لإمكان التحرُّز عن توارٍ يكون بسبب عمله، والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في قوله: إن ما توارى عنه إذا **لم يَبِتْ يحلّ**، فإذا بات ليلة لا يحل.

لم يؤكل: قال الزيلعي في شرح الكنز: وجعل القاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد: أن لا يتوارى عن بصره، فقال: لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: كل ما أصميت ودع ما أنميت، والإصماء ما رأيته، والإنماء ما توارى عنك، وهذا نص على أن الصيد يحرم بالتواري وإن لم يقعد عن طلبه. [نتائج الأفكار ٩/٥٨-٥٩]

لما روينا: أشار به إلى قوله ﷺ: لعل هوام الأرض قتلته. (البناية) **لا يعرى الاصطياد** إلخ: لأن الاصطياد لا يخلو عن تغيب عن بصره خصوصا في الغياض والمساجر، والطير بعدما أصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره، فيسقط اعتباره ضرورة إذا كان في طلبه؛ لأن الطلب كالوجد. (البناية) **إذا لم يبت يحل**: يعني وإن رأى فيه أثر سبع، واحتج على ذلك أنه سمع أهل العلم يقولون ذلك، فأخذ بالأمر على الغالب، لأنه إذا بات عنه قعد عن طلبه غالبا [العناية ٩/٥٨] كونه حجة عليه؛ لأنه ﷺ كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي. [البناية ١١/٥١٦]

*روى مسنداً ومرسلاً، فالمسند عن أبي رزين وعن عائشة. [نصب الراية ٤/٣١٤] أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي رزين قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ بأرنب، فقال: إني رميتها فأعجزتني حتى أدركني الليل، فلم أقدر عليها حتى أصبحت فوجدتها وفيها سهمي، فقال: أصميت أو أنميت؟ قال: لا بل أنميت، قال: إن الليل خلق من خلق عظيم لا يقدر قدره إلا الذي خلقه، لعله أعان على قتلها شيء، أنبذها عنك". [٥/٢٦٩-٢٧٠، باب الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه ثم يجد سهمه فيه]

[illegible] **لأنه موهومٌ** يمكن الاحترازُ عنه، فاعتبر محرّماً، بخلاف **وهم الهوام**، والجوابِ في إرسال الكلب في هذا كالجواب **في الرمي** في جميع ما ذكرناه. قال: وإن رمى صيداً فوقع في الماء، أو وقع على سطح أو جبل، ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل؛ لأنه المتردية، وهي حرام بالنصِّ؛ لأنّه احتمل الموت بغير الرمي؛ إذ الماء مهلك، **وكذا السقوط** من عالٍ، يؤيد ذلك قوله ﷺ لعدي ﷺ: "وإن وقعت رَمِيَّتُك في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك".

لأنه موهوم: لأن الصيد قد يختفي عن رمي العين، فاعتبر محرماً.(العناية) وهم الهوام: فإن احتمال قتل الهوام لازم في كل صيد يغيب عن عين الصائد، فسقط اعتبار ذلك ما دام في طلبه؛ كيلا ينسد باب الاصطياد؛ لأنه لا يعرى الاصطياد عنه عادة، بخلاف ما إذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل؛ لاحتمال موت بها، وهذا الاحتمال ليس بلازم في كل ما يغيب عن العين، فلا يسقط عبرته.[الكفاية ٩/٥٩]

في الرمي إلخ: يعني إذا أرسل الكلب أو البازي المعلّم على الصيد، فجرحه فغاب، ثم وجده ميتاً، فإن كان لم يقعد عن طلبه حل إذا لم يكن به جراحة أخرى، فإن قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى لم يحل.(البناية) لم يؤكل: هذا إذا لم يقع الجرح مهلكاً في الحال، أما إذا وقع الجرح مهلكاً، والحياة التي بقيت في الصيد مثل الحياة في المذبوح بعد الذبح، فوقع في الماء، أو على السطح، أو على الجبل ثم تردى إلى الأرض لم يضر، بل يؤكل على ما قال في هذا الفصل، وهذا لو وقع في الماء، وبه هذا القدر من الحياة، أو تردى من جبل، أو سطح لا يحرم، وإنما قيد بقوله: ثم تردى منه إلى الأرض؛ لأنه إذا وقع على الجبل ابتداء، أو على السطح، فاستقر عليه، ولم يترد تؤكل.[الكفاية ٩/٥٩] وكذا السقوط إلخ: أي وكذا لا يؤكل إذا سقط من مكان عال. [البناية ١١/٥١٨]

أخرجه البخاري ومسلم عنه.[نصب الراية ٤/٣١٦] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عدي بن حاتم ﷺ قال: سألت رسول الله ﷺ عن الصيد قال: "إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله"، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء، [illegible] [رقم: ٥٤٨٤، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة]

وإن وقع على الأرض ابتداء: أكل؛ لأنه لا يمكن الاحترازُ عنه، وفي اعتباره سدُّ باب الاصطياد، **بخلاف ما تقدم**؛ لأنه يمكن **التحرُّز عنه**، فصار الأصل: أن سبب الحرمة والحلّ إذا اجتمعا، وأمكن التحرُّز عمَّا هو سبب الحرمة ترجَّح جهةُ الحرمة احتياطاً، وإن كان مما لا يمكن التحرّز عنه جرى وجودُه مجرى عدمه؛ لأن التكليف بحسب الوُسْع فيما يمكن التحرّز عنه إذا وقع على شجر، أو حائط، أو آجرة، ثم وقع على الأرض، أو رماه. وهو على جبل، **فتردَّى** من موضع إلى موضع حتى تردَّى إلى الأرض، أو رماه فوقع على رمح منصوب، أو على قصبة قائمة، أو على حرف آجرة؛ لاحتمال أن حدَّ هذه الأشياء قَتَلَه، ومما لا يمكن الاحترازُ عنه إذا وقعَ على الأرض كما ذكرناه، أو على ما هو في معناه كجبل، أو ظهر بيت، أو لبنة موضوعة، أو صخرة، فاستقر عليها؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء، وذكر **في "المنتقى"**: لو وقع على صخرة فانشق بطنُه لم يؤكل؛ **لاحتمال الموت** بسبب آخر، **وصحَّحه الحاكم** الشهيد رحمه الله، وحمل مطلق المرويِّ في الأصل على غير حالة الانشقاق، **وحمله شمس الأئمة** السرخسي رحمه الله على ما أصابه حدُّ الصخرة،

بخلاف ما تقدم: وهو ما إذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى إلى الأرض.(البناية) **التحرز عنه**: أي عن وقوعه على سطح أوجبل أو نحوهما.[البناية ١١/٥١٨] **فتردى إلخ**: ففي هذه الأشياء كلها لا يؤكل.(البناية) **في المنتقى**: يريد بيان ما وقع من الاختلاف بين رواية "الأصل"، وهي قوله: "أو صخرة فاستقر عليها"، وبين رواية "المنتقى".[العناية ٩/٦٠] **لاحتمال الموت إلخ**: وهذا يخالف ما في "الأصل"؛ لأنه في "الأصل" لم يفصل بين إن شقت بطنه أو لم تنشق.(البناية) **وصححه الحاكم**: أي ما ذكره في "المنتقى" ثابت.[البناية ١١/٥٢٠]
وحمله شمس الأئمة: أي ما ذكر في "المنتقى".[الكفاية ٩/٦٠]

فانشقّ بطنُه بذلك، وحمل المروي في الأصل، على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها، **وذلك عفو**، **وهذا** أصح. وإن **كان الطير مائيًا**، فإن كانت **الجراحة لم تنغمس** في الماء: **أُكِلَ**، وإن انغمست: لا يؤكل كما إذا وقع في الماء. قال: وما أصاب **المعراضُ** بعرضه لم يؤكل، وإن جرحه يؤكل؛ **لقوله** ﷺ فيه: "ما أصاب بحدّه فكُلْ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل"، ولأنه لابد من الجرح؛ ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه.

فانشق بطنه: وهذا سبب موته سوى الذكاة.[الكفاية ٩: ٦٠] **وذلك عفو:** كما إذا وقع على الأرض فانشق بطنه (العناية) **وهذا:** أي ما قاله شمس الأئمة أصح؛ لأن المذكور في "الأصل" مطلق، فيجري على إطلاقه، وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج إلى الفرق بين الجبل والأرض في الانشقاق، فإنه لو انشق بوقوعه على الأرض أكل، وقد ذكر أنه في معناه.[العناية ٩: ٦٠] **كان الطير مائيًا:** أي يعيش في الماء ووقع في الماء بعد الجراحة ومات. **الجراحة لم تنغمس إلخ:** بأن كانت الجراحة فوق الماء.

أكل: لأنه علم أنه مات من الجراحة لا من الماء؛ لأنه يعيش في الماء، وفي "رد المحتار": لو رمى طيرًا مائيًا فوقع فيه، فإن انغمس جرحه فيه حرم، وإلا حل؛ لأنه لا يحتمل موته بسبب الماء. وذكر في "الخانية": إن وقع في الماء فمات لا يؤكل، فعلى أن وقوعه في الماء قتله، ويستوي في ذلك طير الماء؛ لأن طير الماء إنما يعيش في الماء غير مجروح، وهكذا في "الفتاوى العالمكيرية"، ونقله في "الذخيرة" عن السرخسي رحمه الله كما في "رد المحتار".
المعراض: المعراض: السهم بلا ريش يمضي عرضًا، فيصيب بعرضه لا بحده كذا في "المغرب".[الكفاية ٩: ٦٠]

لقوله: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم.[نصب الراية ٤: ٣١٦] أخرجه مسلم عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله ﷺ إني أرسل الكلاب المعلّمة فيمسكن علي، وأذكر اسم الله عليه؟ فقال: "إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكل"، قلت: وإن قتلن؟ قال: "وإن قتلن، ما لم يشركها كلب ليس معها"، قلت له: فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب، فقال: "إذا رميت بالمعراض فخزق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله".[رقم: ٤٩٧٢، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي]

قال: ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها؛ لأنها تدقُّ وتكسر ولا تجرح، **فصار كالمعراض**: إذا لم يخزق، **وكذلك** إن رماه بحجر، وكذلك إن جرحه قالوا: **تأويله** إذا كان ثقيلاً وبه حِدَّة؛ لاحتمال أنه قتله بثقله، وإن كان الحجر خفيفا، وبه حدة: يحل؛ لتعيُّن الموت بالجرح، ولو كان الحجر خفيفاً، وجعله طويلاً كالسهم، وبه حدّة: فإنه يحل؛ لأنه يقتله بجرحه، ولو رماه **بمَرْوة** حديدة، ولم تُبْضع بِضَعا: لا يحلّ؛ لأنه قتله دقًّا، وكذا إذا رماه بها فأبان رأسَه أو قطع **أوداجه**؛ لأن العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع، فوقع الشك، أو لعله مات قبل قطع الأوداج، ولو رماه بعَصًا، أو بعود، حتى قتله: لا يحلّ؛ لأنه يقتله ثقلاً لا جرحاً، **اللَّهمّ إلا إذا** كان له حدة يبضع بضعًا، فحينئذ لا بأسَ به؛ لأنه بمنزلة السيف والرمح، والأصل في هذه المسائل: أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين: كان الصيد حلالاً،

فصار كالمعراض: أي المعراض إذا لم يخرق لا يؤكل، هكذا في المدقة، خرق المعراض أي نفذ، وبالراء المهملة تصحيف.(الكفاية) وكذلك إلخ: وهذا من مسائل "الأصل" ذكره تفريعًا؛ لأن الحجر يفرق ولا يقطع إذا لم يكن له حد، فيكون كالمعراض إذا أصاب بعرضه.(البناية) بمروة: المروة: حجر أبيض رقيق كالسكين به حد يذبح به.[الكفاية ٦٠/٩] تأويله: أي تأويل ما ذكره محمد في "الأصل".[البناية ٥٢٣/١١]

أوداجه: الودجان: تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمريء، كذا في "رد المحتار" نقلا عن القهستاني، وقد يقال: الأوداج تغليباً على عروق أربعة: منها هذان، والثالث: الحلقوم، وهو مجرى النفس على الصحيح، والرابع: المريء، وهو مجرى الطعام والشراب كذا في "الدر المختار"، وقيل: إن المريء مجرى النفس والحلقوم مجرى العلف والماء، وأما الودجان فهما مجرى الدم كذا قيل. اللهم إلا إذا: اللهم كلمة يؤتى بها قبل الاستثناء إذا كان المستثنى عزيزاً نادراً وكان قصدهم بذلك الاستظهار بمشيئة الله تعالى في إثبات كونه، ووجوده إيذاناً بأنه بلغ من الندرة حد الشذوذ [الكفاية ٦٠/٩]

وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين: كان حرامًا، وإن وقع الشك ولا يدري مات بالجرح، أو بالثقل كان حرامًا احتياطًا، وإن رماه بسيف أو بسكين، فأصابه بحده، فجرحه: **حلّ**، وإن أصابه بقفا السكين، **أو بمقْبَض** السيف: لا يحل؛ لأنه قتله دقًّا، **والحديدُ وغيره فيه** سواء، ولو رماه فجرحه، ومات بالجرح إن كان الجرح مُدْمِياً: يحلّ بالاتفاق، وإن لم يكن مدمياً فكذلك عند بعض المتأخرين، سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة؛ لأن الدم قد يحتبس بضيق المنْفذ أو غلظ الدم، وعند بعضهم: يُشْترطُ الإدماء؛ لقوله ﷺ: "ما أنهر الدم وأفرى الأوداجَ فكُلْ"[1]. شرطَ الإنهار، وعند بعضهم: إن كانت كبيرة حلّ **بدون الإدماء**، وإن كانت صغيرة لابد من الإدماء، ولو ذبح شاةً، ولم يسلْ منه الدمُ، قيل: **لا تحلّ**، **وقيل: تحلّ**، ووجه القولين دخل **فيما ذكرناه**.

حل: لوجود القتل بحده لأنه لوجود الجرح (سببه) أو بمقبض: المقبض من السيف بفتح الميم وسكون القاف وكسر الباء موحدة، حيث يقبض عليه جميع الكف (سببه) والحديد وغيره فيه إلخ: أي في القتل بالثقل، حتى لو ضربه بقطعة حديد فقطعه بثقلها لا يحل، وفي الشامل أخذ عودا وحدده إن أصابه بحده يحل، وإلا فلا، فعلم أن المعتبر المحدد [البناية ١١/٥٢٥] بدون الإدماء: لأنها إن كانت صغيرة فعدم الجرح لضيق المنفذ لا لعدم الدم، بخلاف ما إذا كانت كبيرة وهذا ظاهر. [البناية ١١/٥٢٦]

لا تحل: وهو قول أبي القاسم الصفار؛ لانعدام معنى الذكاة، وهو تسييل الدم النجس، وقال ﷺ: "ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل" (الكفاية) وقيل: تحل: وهو قول أبي بكر الإسكاف، وكان يقول: لا بأس بأكله لوجود فعل الذكاة على ما في فعل [illegible] الذكاة ما بين اللبة واللحيين، وقد يحتبس بعض الدم في العروق لغلظه، كما إذا أكلت الشاة العناب، وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق، فهذا مثله كذا في المبسوط. [الكفاية ٩/١٠٦] فيما ذكرناه: وهو قوله: وإن كان مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين، وعند بعضهم يشترط الإدماء إلخ.

[1] تقدم هذا الحديث في الذبائح.

وإذا أصابَ السّهمُ ظَلَفَ الصيد، أو قَرْنَه، فإن أدماه: حلّ، و إلا فلا، وهذا يؤيد بعض **ما ذكرناه**. قال: وإذا رمى صيدًا، فقطع عضوًا منه: أُكل الصيد؛ **لما بيّناه**، ولا يؤكل العضو. وقال الشافعي رحمه الله: أكل إن مات الصيد منه؛ لأنه مُبَانٌ بذكاة الاضطرار، فيحل المبانُ والمبان منه كما إذا أُبِيْنَ الرأسُ بذكاة الاختيار، بخلاف ما إذا لم يمت؛ لأنه ما أبين بالذكاة. ولنا: قوله ﷺ: "ما أبين من الحيِّ فهو ميت"، ذكر الحي مطلقًا، فينصرف إلى الحي حقيقةً وحكمًا، والعضو المبان **بهذه الصفة**؛ لأن المبان منه حي حقيقة؛ لقيام الحياة فيه، وكذا حكماً؛ لأنه تُـتَوهَّم سلامتُه بعد هذه الجراحة، ولهذا اعتبره الشرعُ حيًا، حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة: **يحرم**، وقوله: **أبين بالذكاة**،

ما ذكرناه: يريد به قول أبي القاسم الصفار، فإنه شرط سيلان الدم.[العناية ٩/٦١] لما بيناه: أي أن الرمي مع الجرح مبيح، فلما قطع العضو كان الجرح موجودًا لامحالة، فيحل.[الكفاية ٩/٦١]

ولا يؤكل العضو: المبان عندنا إذا كان الصيد يمكنه أن يعيش بعد الإبانة، وإن كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه، وبه قال مالك وأحمد في رواية.[البناية ١١/٥٢٧] بهذه الصفة: يعني أبين من الحي حقيقة وحكمًا.(البناية) يحرم: لجواز موته أن يكون بسبب وقوعه في الماء.[البناية ١١/٥٣٠]

أبين بالذكاة: ذكره ليجيب عنه بقوله: قلنا، وتقريره: سلمنا أن ما أبين بالذكاة يؤكل، ولكن لا ذكاة ههنا؛ لأن هذا الفعل وهو إبانة العضو حال وقوعه ليس بذكاة لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن الحياة بعده، إذ الفرض ذلك، والجرح يعتبر ذكاة إذا مات منه، أو يكون على وجه لا يمكن الحياة بعده، ولهذا لو وجده، وفيه من الحياة فوق ما في المذبوح لابد من ذبحه، وعند زوال الروح وإن كان ذكاة بالنسبة إلى الصيد، لكنه ليس بذكاة بالنسبة إلى المبان؛ لعدم تأثيره في موته؛ لفقد الحياة فيه حينئذ.[العناية ٩/٦٢]

أخرجه أبوداؤد في "سننه" عن أبي واقد قال: قال النبي ﷺ: "ما قطع من البهيمة وهي حيّة فهي ميتة".[رقم ٢٨٥٨، باب في صيد قطع منه قطعة]

قلنا: حال وقوعه لم يقع ذكاة؛ لبقاء الروح في الباقي، وعند زواله لا تظهر في المبان؛ لعدم الحياة فيه، ولا تبعية لزوالها بالانفصال، فصار هذا الحرف هو الأصل؛ لأن المبان من الحي حقيقة وحكمًا لا يحل، والمبان من الحي صورة لا حكما يحل، وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح، فإنه حياة صورة لا حكما، ولهذا لو وقع في الماء، وبه هذا القدرُ من الحياة، أو تردّى من جبل أو سطح: لا يحرم، فتخرّج عليه المسائل، فنقول: إذا قطع يدا، أو رجلا، أو فخذا، أو ثلثه مما يلي القوائم، أو أقل من نصف الرأس: يحرّم المُبَانُ، ويحلّ المبانُ منه؛ لأنه يتوهّم **بقاءُ الحياة** في الباقي، [illegible] **والأكثر مما يلي العجز** [illegible] نصف رأسه [illegible] لأن المبان منه حي صورة لا حكما؛ إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح، والحديث وإن تناول السمك وما أبين منه، فهو ميت، إلا أن ميتته حلال **بالحديث الذي** رويناه. [illegible] [illegible] الأوداج. ويكره هذا الصنيع **لإبلاغه النُّخاع**.

بقاء الحياة إلخ: بعد هذا القطع، ولاسيما في قطع اليد أو الرجل، فإنه ربما لا يموت ويصح منه.[البناية ١١/٥٣١]
والأكثر مما يلي إلخ: احتراز عما إذا كان الأكثر مما يلي الرأس، فإنه يؤكل الأكثر لا غير، وهذا لأن الأوداج من القلب إلى الدماغ، فإن كان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاة؛ لعدم قطع الأوداج، وإن وقعت بموته، والجزء مبان عند ذلك، وأما إذا كان الثلث مما يلي الرأس، فقد وقع الذكاة بقطع الأوداج نفسه، وحينئذ لم يكن الجزء مباناً والباقي ظاهر.[العناية ٩/٦٢]
بالحديث الذي إلخ: وهو "أحلت لنا ميتتان ودمان".[الكفاية ٩/٦٢] لإبلاغه النخاع: لما روي أنه نهى أن ينخع الشاة إذا ذبحت، وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح.[البناية ١١/٥٣٢]
النخاع: النخاع خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب.(النهاية)

وإن ضربه من قِبَل القَفَاء إن مات قبل قطع الأوداج: **لا يحل**، وإن لم يمت حتى قطع الأوداج: **حلّ**. ولو ضرب صيدًا فقطع يدًا أو رجلاً، ولم يُبِنْهُ إن كان يتوهم الالتئام والاندمال، فإذا مات **حلّ أكله**؛ لأنه بمنـــزلة سائر أجزائه، وإن كان لا يتوهم بأن بقي متعلقًا بجلده: حلّ ما سواه؛ لوجود الإبانة معنى، والعبرة للمعاني. قـــال: **ولا يؤكل** صيد المجوسي والمرتد والوثنيّ؛ لأنهم ليسوا من أهل الذكاة على ما بيّنّاه في الذبائح، ولابد منها في إباحة الصيد، بخلاف النصراني واليهودي؛ لأنهما من أهل الذكاة اختيارًا فكذا اضطرارًا. قال: ومن رمى صيدًا فأصابه **ولم يُثْخنْه** ولم يخرجه **عن حيّز** الامتناع، فرماه آخر فقتله: فهو للثاني **ويؤكل**؛ لأنه هو الآخذ، وقد قال ﷺ: "الصيد لمن أخذ"،*

لا يحل: لأن الذكاة إنما تحصل إذا قطع الأوداج وهي حية، وقطع الأوداج حصلت وهي ميتة.(البناية) **حل**: لوجود الذكاة الشرعية.(البناية) **حل أكله**: أي مقطوع اليد أو الـــرجل.[البناية ٥٣٢/١١] **ولا يؤكل الخ**: وذلك؛ لأن الجرح في الصيد بمنـــزلة الذكاة، فمن لم يكن أهلاً للذكاة كهؤلاء، فلا يحل صيده، ومن كان أهلاً لها حل صيده كالمسلم غير المحرم، واليهودي والنصراني، والولد الحادث بين اليهودي والمجوسي حل ذبيحته؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين دينًا، والكتابي أقرب إلى الإسلام.

ولم يثخنه: أثخن الصيد إذا ضعفه وأخرجه من حيز الامتناع.(البناية) **عن حيز الخ**: هذا تفسير لقوله: ولم يثخنه.(البناية) **ويؤكل**: لأن الثاني قتله قبل أن يخرج الصيد عن حيز الامتناع بإصابة الأول.[البناية ٥٣٣/١١]

*غريب، ووجدت في "كتاب التذكرة" لأبي عبدالله محمد بن حمدون، قال: قال إسحاق الموصلي: كنت يومًا عند الرشيد أغنيه، وهو يشرب، فدخل الفضل بن الربيع، فقال له: ما وراءك؟ قال: خرج إليّ ثلاث جوار: مكية، والأخرى مدنية، والأخرى عراقية، فقبضت المدنية على آلتي، فلما أنعظ قبضت المكية عليه، فقالت المدنية: ما هذا التعدي أم تعلمي أن مالكاً حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد، =

وإن كان الأول أثخنه فرماه الثاني فقتله: **فهو للأول**، ولم يؤكل؛ لاحتمال الموت بالثاني، وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار، بخلاف **الوجه الأول**، وهذا
للموت بالثاني — عدم الأكل
إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد؛ لأنه حينئذ يكون الموت مضافا إلى الرمي الثاني، وأما إذا كان الأول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح كما إذا أبان رأسه: يحل؛ لأن الموت لا يضاف إلى الرمي الثاني؛ لأن وجوده وعدمه **بمنزلة**، وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيدُ إلا أنه بقي فيه من الحياة أكثرُ مما يكون بعد الذبح بأن كان يعيش يوماً أو
في المذبوح للاضطراب — لولا الذكاة
دونه، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يحرَّم بالرمي الثاني؛ لأن هذا القدر فيه من الحياة لا عبرةَ بها عنده، وعند محمد رحمه الله: يحرَّم؛ لأن هذا القدر من الحياة معتَبرٌ عنده على ما عرف من مذهبه، **فصار الجواب** فيه، والجواب فيما إذا كان الأول بحال
الفصل الثاني — للرمي الأول
يسلم منه الصيد سواءً، فلا يحل. قال: والثاني ضامن لقيمته للأول،
القدوري

فهو للأول: لأن الأول لما أثخنه قد صار أهلياً، فذكاته بالذبح لا بالرمي، بل الرمي في مثله يوجب الحرمة.(البناية) **الوجه الأول**: حيث كان قتل الثاني فيه ذكاة؛ لأن رمي الأول لم يخرج عن حكم الصيدية.[البناية ٥٣٤/١١] **بمنزلة**: أراد به أن وجوده وعدمه سواء.[البناية ٥٣٥/١١]
فصار الجواب إلخ: يعني إذا كان معتبراً على مذهبه كان الجواب في هذه المسألة عنده كالجواب فيما إذا كانت الرمية الأولى أثخنته وكان بحال يتوهم أن يسلم الصيد منهما، فمتى رماه الثاني لا يحل، فكذا هذا.

= قال: قال رسول الله ﷺ: "من أحيى أرضاً ميتة فهي له". فقالت المكية: ألم تعلمي أن سفيان حدثنا عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: [illegible]. فدفعتهما الثالثة عنه، ثم أخذته، وقالت: هذا لي، وفي يدي حتى تصطلحا.[نصب الراية ٣١٨/٤-٣١٩]

غير ما نقصته جراحته؛ لأنه بالرمي أتلف صيداً مملوكًا له؛ لأنه ملكه بالرمي المثخن، وهو منقوص بجراحته، وقيمةُ المتلف تعتبر يوم الإتلاف. قال ﷺ: تأويله **إذا علم** أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز أن يَسْلَمَ الصَّيدُ منه، والثاني بحال لا يسلم الصيد منه؛ ليكون القتلُ كله مضافاً إلى الثاني، وقد قتل حيواناً مملوكاً للأول منقوصاً بالجراحة، فلا يضمنه كَمَلاً كما **إذا قتل** عبدًا مريضًا، وإن علم أن الموتَ حصل من الجراحتين أو لا يدري قال **في "الزيادات"**: يضمن الثاني ما نقصته جراحته، ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجراحتين، ثم يضمن نصف قيمة لحمه. أما الأول: فلأنه جرح حيواناً مملوكاً للغير، وقد نقصه، فيضمن ما نقصه أولاً. **وأما الثاني**: فلأن الموت حصل بالجراحتين، فيكون هو متلفاً نصفه، وهو مملوك لغيره، فيضمن نصفَ قيمته مجروحاً بالجراحتين؛ لأن الأولى ما كانت بصُنْعِه،

إذا علم إلخ: فإن علم أنه مات من الأول، فهو للأول، وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته؛ لأن الأول قد اصطاده، والفعل من الثاني نقص ملك الأول، فيضمن.[الكفاية ٦٣/٩] إذا قتل: فإنه لا يضمن قيمته صحيحًا.[البناية ٥٣٦/١١] في "الزيادات" إلخ: توضيح ذلك: أن الرامي الأول إذا رمى صيدًا يساوي عشرة مثلًا، فنقصه درهمين، ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للأول ما نقصته جراحته وهو درهمان، وبقي من قيمته ستة دراهم، فيضمن الثاني أيضاً نصفها وهو ثلاثة دراهم، وهي نصف قيمته مجروحًا بجراحتين، ثم إذا مات يضمن النصف للآخر وهو ثلاثة أيضًا؛ لأنه فوت عليه اللحم، ولا يضمن النصف الآخر من اللحم بعد الموت، وإن كان تفويت اللحم فيه موجود بقتله؛ لأنه ضمن ذلك النصف بعد الموت، وإن كان تفويت اللحم فيه موجود بقتله؛ لأنه ضمن ذلك النصف حيًا، فلو ضمنه بعد الموت تكرر الضمان بأن يضمن قيمته حياً، ثم يضمن قيمته لحمًا بعد الموت، وهذا لا يجوز.[البناية ٥٣٧/١١]
وأما الثاني: وهو ضمان نصف القيمة مجروحًا بجراحتين.[البناية ٥٣٧/١١]

والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانياً. **وأما الثالث**: فلأن بالرمي الأول **صار بحال يحلّ** بذكاة الاختيار لولا رميُ الثاني، فهذا بالرمي الثاني، أفسد عليه نصفَ اللحم، فيضمنه، ولا يضمن النصف الآخر؛ لأنه ضمنه مرة، فدخل ضمان اللحم فيه، **وإن كان رماه** الأول ثانياً، فالجواب **في حكم** الإباحة كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره، ويصير كما إذا رمى صيداً على قلة جبل، فأثخنه ثم رماه ثانياً، فأنزله: لا يحل؛ لأن الثاني محرّم **كذا هذا**. قال: [illegible] لإطلاق **ما تلونا**، والصيد لا يختص بمأكول اللحم، قال قائلهم: شعر:

صيدُ الملوكِ أرانبٌ وثعالبٌ　　　　وإذا رَكِبْتُ فصَيديَ الأبطالُ

ولأن صيده سببٌ للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه، أو لاستدفاع شرِّه، وكل ذلك مشروع، والله أعلم بالصواب.

وأما الثالث: وهو ضمان نصف قيمة اللحم.(البناية) صار بحال يحل إلخ: لأن الأول لما أثخنه، وأخرجه من حيز الامتناع صار بمنزلة شاة مملوكة لا يحل بذكاة الاضطرار، ويحل بذكاة الاختيار لو لم يكن رمي الثاني، فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه.[الكفاية ٩/٦٣] وإن كان رماه إلخ: يعني أن ما تقدم كان فيما إذا كان الرامي الثاني غير الرامي الأول، وهذا فيما إذا رماه الأول ثانياً.(العناية) في حكم إلخ: يعني لا في حكم الضمان؛ لأن الإنسان لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه.[العناية ٩/٦٣] كذا هذا: أي يكون الرامي الثاني فيه محرم.[البناية ١١/٥٣٨] ما تلونا: وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿[illegible]﴾ (البناية) ولأن صيده: أي صيد ما لا يؤكل لحمه.[البناية ١١/٥٤٠]

كتاب الرهن

الرهن لغةً: حبس الشيء **بأي سبب كان**، وفي الشريعة: جعل الشيء محبوساً **بحق** يمكن استيفاؤه من الرهن **كالدّيون**، وهو مشروع؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾، ولما روي: أنه ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به دِرعَه،[1] وقد انعقد على ذلك الإجماع، **ولأنه عقدُ وثيقة** لجانب الاستيفاء، فيُعتَبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة. قال: **الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض،**

كتاب الرهن: أي هذا كتاب في بيان أحكام الرهن، وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سبباً لتحصيل المال.(البناية) بأي سبب كان: من الأسباب كما في قوله تعالى: [illegible] أي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي.(البناية) بحق: إنما قيده بقوله: بحق؛ لأن الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب أيضاً، والحق يشملها.[البناية ١١/٥٤٢]

كالديون: حتى لا يصح الرهن إلا بدين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً، فأما بدين معدوم فلا يصح؛ إذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب.[الكفاية ٩/٦٤] ولأنه عقد وثيقة: [الوثيقة ما يوثق به الشيء، ويؤكد به] وتقريره: أن للدين طرفين: طرف الوجوب وطرف الاستيفاء؛ لأنه يجب أولاً في الذمة، ثم يستوفي المال بعد ذلك، ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة، وهي الكفالة جائزة، فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بالطريق الأولى؛ لأن الاستيفاء هو المقصود، والوجوب وسيلة إليه.(العناية) بالإيجاب والقبول: ركن الرهن. الإيجاب وهو قول الراهن: رهنتك هذا المال بدين لك علي وما أشبهه، والقبول: وهو قول المرتهن: قبلت.[العناية ٩/٦٥-٦٦]

[1] أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة ﵂.[نصب الراية ٤/٣١٩] أخرجه البخاري في [illegible] حديد".[رقم: ٢٢٥١، باب الكفيل في السلم]

قالوا: الركن: **الإيجاب بمجرده**؛ لأنه عقدُ تبرُّع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة، والقبض شرطُ اللزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى، وقـــال مالك رحمه الله: يلزم بنفس العقد؛ لأنه يختص بالمال من الجانبين، فصار كالبيع؛ ولأنه عقد وثيقة (أي الإيجاب والقبول) (فيلزم بنفسه)، فأشبه الكفالة. ولنا: **ما تلوناه، والمصدر** المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء **يراد به الأمرُ**، ولأنه عقد تبرع؛ لما أن الراهن لا يَسْتوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً، ولهذا (بكونه تبرعا) لا يُجْبَر عليه، فلابد من إمضائه (بعقد الرهن) **كما في الوصية**، وذلك (الإمضاء) بالقبض، ثم يُكتفى فيه **بالتخلية** في ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه قبضَ المبيع، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛

قالوا إلخ: أراد به شيخ الإسلام خواهر زاده، الركن الإيجاب بمجرده؛ لأنه عقد تبرع، وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع، فالرهن يتم بالمتبرع. أما أنه عقد تبرع؛ فلأن الراهن لم يستوجب بإزاء ما أثبت للمرتهن من اليد شيئاً عليه، ولا نعني بالتبرع إلا ذلك، وأما أن كل ما هو كذلك يتم بالمتبرع كالهبة والصدقة.[العناية ٩/٦٦]
الإيجاب بمجرده: واختلفوا في القبول، قال بعضهم: إنه شرط، وظاهر ما ذكر في "المحيط" يشير إلى أنه ركن، فإنه قال في الأيمان: الإجارة بدون القبول ليست بإجارة، وكذا الرهن، حتى لا يحنث من حلف لا يؤاجر أو لا يرهن بدون القبول، وهكذا ذكره في "المنتقى".[الكفاية ٩/٦٧]
ما تلوناه: أراد به قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ (البناية) **والمصدر إلخ:** أراد به لفظ رهان، فإنه جعله مصدراً.(البناية) **يراد به الأمر:** وهو قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ أي ارهنوا، لكن ترك كونه معمولاً به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون، ولا قبوله على الدائن بالإجماع، فوجب أن يعمل في شرطه وهو القبض.[البناية ١١/٥٤٦] **كما في الوصية:** لأنها عقد تبرع لا يستحق إلا بالإمضاء، ولكن إمضاؤه بأن لا يرجع عنها صريحاً، أو دلالةً.(البناية) **بالتخلية:** وهو رفع الموانع عن القبض، يعني أن الراهن إذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضاً، كما إذا فعل البائع مثل ذلك في المبيع والمشتري.[البناية ١١/٥٤٧]

لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنـزلة الغصب، بخلاف الشراء؛ لأنه ناقل للضمان من البائع إلى المشتري، وليس بموجبٍ ابتداءً، والأول أصح. قال: فإذا قبضه المرتهنُ محوّزاً مفرّغا متميزا تم العقدُ فيه؛ لوجود القبض بكماله، فلزم العقد، وما لم يقبضه: فالراهن بالخيار إن شاء سلمه، وإن شاء رجع عن الرهن؛ لما ذكرنا أن اللزوم بالقبض؛ إذ المقصود لا يحصل قبله. قال: وإذا سلّمه إليه فقبضه: دخل في ضمانه. وقال الشافعي رحمه الله: هو أمانة في يده، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه؛ لقوله عليه السلام: "لا يَغْلَق

موجب للضمان أراد بابتداء الضمان: أن لا يكون مضموناً قبل العقد، والرهن لم يكن مضموناً على الراهن، حتى يكون الرهن نقلاً للضمان، فكان وجوب الضمان على المرتهن ابتداء كما في الغصب.(الكفاية) بمنـزلة الغصب يعني كما أن المغصوب لا يصير مضموناً بالتخلية بدون النقل، فكذلك المرهون.(الكفاية) بخلاف الشراء جواب عن قياس وجه الظاهر بأن القبض في الشراء ناقل للضمان.[البناية ٥٤٨/١١] لأنه ناقل إلخ فإن المبيع قبل التسليم إلى المشتري كان مضمونًا على البائع بالثمن، فانتقل المبيع منه إلى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم إليه، فلم يكون مضموناً ابتداءً.[الكفاية ٦٩/٩]
والأول أي ظاهر الرواية، وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل أصح؛ لأن حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية، فالقبض الموجب ليد الاستيفاء يثبت بالتخلية.[البناية ٥٤٨/١١] محوزا أي مقسوماً، وهو احتراز عن المشاع، فإنه لا يجوز عندنا، وقوله: مفرغاً أي عن ملك الراهن، وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن، وقوله: متميزًا أي لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على رأس الشجر بدون الشجر؛ لأن المرهون متصل بغير المرهون خلقة، فصار كالشائع.[الكفاية ٦٩/٩]
لا يحصل قبله أي قبل القبض؛ لأن الرهن استيفاء الدين حكمًا، والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاء حكماً؛ ولأن المقصود إضجار الراهن ليتسارع إلى قضاء الدين، وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه، وذلك إنما يكون بالقبض.[الكفاية ٧٠/٩] لا يغلق إلخ قال في الفائق: يقال: غلق الرهن غلوقًا إذا بقي في المرتهن لا يقدر على تخليصه. كان من أفاعيل الجاهلية أن الرهن إذا لم يرد ما عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن.

الرَّهن- قالها ثلاثًا-، لصاحبه غُنْمُه وعليه غُرْمُه".* قال: **ومعناه:** لا يصير مضموناً بالدين، ولأن الرهن وثيقةٌ بالدين، فبهلاكه لا يسقط الدينُ؛ اعتبارًا بهلاك الصَكِّ؛ وهذا لأن بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة. والسقوطُ بالهلاك يضادّ ما اقتضاه العقد،
سقوط الدين — صيانة الدين — سقوط الدين — وهو الصيانة عقد الرهن
إذا لحق به يصير بعرض الهلاك، وهو ضد الصيانة. ولنا: قول النبي ﷺ للمرتهن بعد ما نَفَق فرسُ الرهن عنده: **"ذَهَب حقُّك"**،**
أي هلك

وعليه غرمه: أي لو هلك فذلك على الراهن. ومعناه: أي معنى قوله ﷺ: "لا يغلق الرهن". (البناية) وهذا: أي سقوط الدين. [البناية ١١/٥٥٠] ذهب حقك: وحقه الدين، فيكون ذاهبًا، لا يقال: المراد به ذهب حقك من الإمساك أو من المطالبة برهن آخر؛ لأن الأول مشاهد، فلا فائدة في الإخبار عنه. والثاني ليس بحق له، ولأنه ذكر الحق في أول الحديث منكرًا: أن رجلاً رهن فرسًا عند رجل بحقٍّ له عليه، فنفق الفرس عند المرتهن، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال للمرتهن: "ذهب حقك"، فذكر الحق منكرًا، ثم أعاده معرفًا، وفي ذلك يكون الثاني عين الأول، كذا في "النهاية". [العناية ٩/٧٠]

* أخرجه ابن حبان في "صحيحه" في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث، والحاكم في "المستدرك" في البيوع. [نصب الراية ٤/٣١٩- ٣٢٠] أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يغلق الرهن ممن رهنه، ... ..." قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. [٢/٥١، في البيوع]

** أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلاً رهن رجلًا فرسًا فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: "ذهب حقك". [٧/١٨٣ باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك] قال عبد الحق في "أحكامه": هو مرسل ضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت ضعيف كثير الغلط وإن كان صدوقًا. [نصب الراية ٤/٣٢١] ورواه الطحاوي أيضًا بهذا الإسناد، ولفظه: أن رجلاً ارتهن فرسًا فمات الفرس في يد المرتهن، فقال رسول الله ﷺ: "ذهب حقك"، ثم قال الطحاوي: فدل هذا من قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياع الرهن، وقال: فإن قيل: هذا منقطع، قيل له: والذي تأولته أيضًا منقطع، والخطاب للشافعي ...، فإن كان المنقطع حجة لك علينا، فالمنقطع أيضًا حجة لنا عليك. [البناية ١١/٥٥١]

وقوله ﷺ: "إذا غمي الرهنُ فهو بما فيه"،* معناه: على ما قالوا: **إذا اشتبهت** قيمةُ الرهن بعد ما هلك، وإجماعُ الصحابة والتابعين ﷺ على **أن** الرهن مضمونٌ **مع اختلافهم** في كيفيته، فالقول بالأمانة خرقٌ له، **والمراد بقوله** ﷺ: **"لا يُغْلَقُ الرهن"**

إذا اشتبهت: يعني إذا قال الراهن: لا أدري كم كان قيمته والمرتهن كذلك قال يكون الرهن بما فيه، حُكي هذا التأويل عن أبي جعفر.[العناية ٧٠/٩] **مع اختلافهم:** فقال أبو بكر وعلي ﷺ: هو مضمون بالقيمة، وقال عمر وابن مسعود ﷺ: هو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وقال ابن عباس ﷺ: هو مضمون بالدين، قلت قيمته أو كثرت، وهو قول شريح.[الكفاية ٧٠/٩] **والمراد بقوله:** هذا جواب عن الحديث الذي احتج به الشافعي ﷺ.[البناية ٥٥٣/١١]

لا يغلق الرهن: لم يفهم أحد من السلف من قوله ﷺ: "لا يغلق الرهن" نفي الضمان عن المرتهن، وذكر الكرخي عن السلف، كطاوس وإبراهيم وغيرهما أنهم اتفقوا على أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباساً لا يمكن فكاكه بأن يكون مملوكاً للمرتهن. والدليل عليه ما روي عن الزهري أن أهل الجاهلية كانوا يرتهنون، ويشترطون على الراهن أنه إذا لم يقض الدين إلى وقت كذا، فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: "لا يغلق الرهن"، وقيل لسعيد بن المسيب: أ هو قول الرجل: إذا لم يأت بالدين إلى وقت كذا، فالرهن بيع بالدين، فقال: نعم. وقوله: لصاحبه غنمه: الصاحب يحتمل المرتهن كما يقال للمضارب: صاحب المال، والحمل عليه أولى؛ لأن حقيقة الصحبة له، فيصير كأنه قال للمرتهن: غنمه، أي الزوائد تصير رهناً عنده، وعليه غرمه، أي هلاك الرهن على المرتهن، وإن كان المراد به الراهن، فالمراد من الغرم: نفقة الرهن حال قيامه، والكفن حال موته.[الكفاية ٧١/٩]

*روي مسنداً ومرسلاً.[نصب الراية ٣٢١/٤] أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" حدثنا أبو العوام محمد بن عبدالله بن عبد الجبار المرادي قال: ثنا خالد بن نزار الأيلي قال: حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: كان من أدركت من فقهائنا الذين ينتهي إلى قولهم منهم: سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبوبكر بن عبدالرحمن وخارجة بن زيد وعبيدالله بن عبدالله في مشيخة من نظرائهم أهل فقه وصلاح وفضل، فذكر جميع ما جمع من أقاويلهم في كتابه على هذه الصفة أنهم قالوا: الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمته، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي ﷺ. فهؤلاء أئمة المدينة وفقهاؤها يقولون: "إن الرهن يهلك بما فيه".[٢٨١/٢، باب الرهن يهلك في يد المرتهن] ورواه أبوداود في مراسيله، قلت: مرسل أبي داود صحيح كذا ابن القطان.[البناية ٥٥٢/١١]

على ما قالوا: الاحتباس الكلّي. والتمكُّن بأن يصير مملوكاً له، كذا ذكر الكرخي عن السلف، **ولأن الثابتَ** للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد، والحبس؛ لأن الرهن ينبّيء عن الحبس الدائم، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ (نعة) بِمَا **كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**﴾. وقال قائلهم (أي زهير): شعر:

وفارَقَتْكَ (خطاب إلى نفسه) بِرَهْنٍ لا فِكَاكَ له يوم ... الوداع فأمسى (صار) الرهنُ قد غلقا

والأحكام الشرعية **تنعطف** على الألفاظ على وفق الإيتاء، ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو: أن تكون موصلة إليه (الإستيفاء)، وذلك ثابت بملك اليد والحبس: **ليقع الأمنُ** من الجحود مخافةَ جحود المرتهن الرهن، وليكون عاجزاً (الرهن) عن الانتفاع به (المرهون)، فيتسارع (الراهن) إلى قضاء الدين لحاجته (إلى الدين) أو لضجره (عن المطالبة)، **وإذا كان كذلك يثبت الاستيفاء** من وجه، **وقد تقرر** بالهلاك،

ولأن الثابت: دليل معقول على المطلوب.(العناية) **كسبت رهينة**: أي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي.(العناية) **وفارقتك**: أي ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع واحتبس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكاكه، وليس فيه ضمان ولا هلاك، كما ترى يدل على الحبس الدائم قيل: الدوام إنما من قوله: لا فكاك له لا من لفظ الرهن. وأجيب: بأنه ما دام وتأبد بنفي الفكاك دل على أنه ينبيء عن الدوام؛ إذ لو لم يكن موجبًا لذلك لما دام بنفي ما يعترضه، بل كان الدوام يثبت بإثبات ما يوجبه، فثبت أن اللّغة تدل على إنباء الرهن عن الحبس الدائم.[العناية ٧١/٩] **تنعطف**: تنسحب على الألفاظ اللغوية.[البناية ٥٥٤/١١]

ليقع الأمن إلخ: معناه: أن الحبس يفضي إلى أداء الحق؛ لأن الراهن يخشى إن جحد الدين أن يجحد المرتهن الرهن؛ لأن قيمة الرهن قد تكون أكثر من الدين، وليكون عاجزاً عن الانتفاع، فيحتاج إلى إبقاء الأقل لتخليص الأكثر، أو لضجره عن المطالبة.[العناية ٧١/٩] **وإذا كان كذلك**: أي لما كان موجب الرهن ملك اليد والحبس.[الكفاية ٧٢/٩] **يثبت الاستيفاء إلخ**: لأن الاستيفاء إنما يكون باليد والرقبة، وقد حصل بعضه.(العناية) **وقد تقرر**: لانتفاء احتمال النقض.[العناية ٧٢/٩]

فلو استوفاه ثانيًا يؤدي إلى الربا، بخلاف **حالة القيام**؛ لأنه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن، فلا يتكرر، ولا وجه **إلى استيفاء الباقي** بدونه؛ لأنه لا يتصور، **والاستيفاء** يقع بالمالية. أما العين فأمانة، حتى كانت نفقةُ المرهون على الراهن في حياته، وكفنه بعد مماته، **وكذا قبض** الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن؛ لأن العين أمانةٌ، فلا تنوب عن قبض ضمان، **وموجبُ العقد** ثبوت يد الاستيفاء، **وهذا يحقق الصيانة**،

فلو استوفاه إلخ: أي لو لم يسقط الدين واستوفاه ثانياً أدى إلى تكرار الأداء بالنسبة إلى اليد، وهو ربا.(العناية) حالة القيام: أي بخلاف ما إذا كان الرهن قائماً؛ لأنه ينتقض هذا الاستيفاء أي للدين بالحبس بالرد على الراهن، فلا يتكرر الأداء.[العناية ٧٢/٩] إلى استيفاء الباقي: أي الباقي بعد الاستيفاء يداً، وهو ملك الرقبة بدونه أي بدون الاستيفاء يداً. [الكفاية ٧٢/٩]

والاستيفاء إلخ: هذا جواب إشكال أيضاً، وهو أن يقال: وجب أن لا يسقط؛ لأن المرتهن لم يستوف شيئاً من حقه؛ لأن الاستيفاء يكون من جنس الحق، فأجاب بأنه استوفي من جنس حقه؛ لأنه يكون مستوفياً من مالية الرهن لا من عينه؛ لأن الاستيفاء بالعين يكون استبدالاً، والمرتهن مستوف لا مستبدل، وباعتبار الاستيفاء من المالية تتجانس الأموال، أما العين أمانة في يده، وهو بمنزلة الكيس للمالية، فكان الراهن جعل مقدار الرهن في كيس وسلمه إلى المرتهن؛ ليستوفي حقه، وعند الهلاك في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه، إلا أنها لم تصر ملكاً له؛ لأن المالية صفة العين، والأوصاف لا تملك قصداً.[الكفاية ٧٢/٩]

وكذا قبض إلخ: عطف على قوله: حتى كانت نفقة المرهون على الراهن، وفيه بيان أن العين أمانة حتى لا يصير المرتهن قابضاً بنفس الشراء، بل ينبغي أن يقبض ثانياً.[الكفاية ٧٢/٩] وموجب العقد إلخ: جواب عما قال الشافعي رحمه الله: الرهن وثيقة بالدين، وبعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة، وسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد.[العناية ٧٤/٩] وهذا يحقق الصيانة: أي ثبوت يد الاستيفاء يحقق الصيانة؛ لأنه ليس فيه إتواء.[البناية ٥٥٧/١١]

وإن كان **فراغُ الذمة** من ضروراته **كما في الحوَالة**. **فالحاصل**: أن عندنا حكمَ الرهن صيرورةُ الرهن محتبساً بدَيْنه بإثبات يد الاستيفاء عليه، وعنده: تعلُّق الدَّيْن بالعين **استيفاءً** منه **عينًا** بالبيع. ويخرَّج على هذين الأصلين عدةٌ من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه **عددناها** في "كفاية المنتهي" جملةً. **منها**: أن الراهن ممنوعٌ عن الاسترداد للانتفاع؛ لأنه يفوِّت موجبَه، وهو الاحتباس على الدوام، وعنده: لا يمنع منه؛ **لأنه لا ينافي** موجبه، وهو تعينه للبيع، وسيأتيك البواقي في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى. قال: **ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون**.

فراغ الذمة: أي فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن، وتمام الاستيفاء.(الكفاية) **كما في الحوالة**: فإنها توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الطالب، وإن كان فراغ ذمة المحيل من ضرورته، فلا ينعدم به مقتضى العقد؛ لأن الاعتبار بالموضوعات الأصلية لا اللوازم الضمنية.[الكفاية ٩/٧٣] **فالحاصل إلخ**: أي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي [illegible] أن حكم عقد الرهن عند أصحابنا.[البناية ١١/٥٥٧]

استيفاء إلخ: أي لأجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع.(البناية) **عينا إلخ**: أي استيفاء منه بعينه بالبيع لا بما يتعدد منه؛ لأن تعين عين للمبيع لا يقتضي تعين عين أخرى للبيع.(الكفاية) **عددناها**: أي عدة من المسائل التي ذكر تعدادها جملة في "كفاية المنتهي". **منها**: أي من المسائل المتفرعة على الأصلين المذكورين.[البناية ١١/٥٥٨] **لأنه لا ينافي إلخ**: لما كان حكم الرهن صيرورة المرتهن أحق به بيعًا بدينه، وعند البيع هو أحق بثمنه، فإذا هلك لا يسقط الدين؛ لأنه أمانة عنده.[الكفاية ٩/٧٣]

بدين مضمون: وفي "شرح الأقطع": قوله: مضمون للتأكيد، وإلا فجميع الديون مضمون، وقيل: أريد بالدين المضمون ما كان واجبًا للحال، أي لا يصح إلا بدين واجب للحال لا بدين مستحب، واحترز به عن الرهن بالدرك، فإنه لا يصح، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وقيل: احترز عن بدل الكتابة، فإن الرهن به لا يصح، وفي "الفتاوى": يجوز الرهن ببدل الكتابة. وعند الثلاثة لا يجوز أخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه.[البناية ١١/٥٥٨-٥٥٩]

لأن حكمه ثبوتُ يد الاستيفاء، والاستيفاءُ **يتلو الوجوب**(أي يتبع)، قال (المصنف) **ويدخل على هذا**(أي يشكل) اللفظ الرهنُ بالأعيان **المضمونة بأنفسها**. فإنه يصح الرهنُ(من الرهن) بها(الرهن) **ولا دَيْنَ**، ويمكن **أن يقال**: إن الواجب الأصلي فيها هو القيمةُ، ورد العين مخلصٌ على ما عليه أكثر المشايخ، وهو دين. **ولهذا** تصحُّ الكفالةُ **بها**(في الجواب)، ولئن كان لا يجب إلا بعد الهلاك، ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق، **ولهذا** تُعتبر قيمتُه(قيمته) **يوم القبض**(الغصب)، **فيكون رهنًا**(أي الرهن) بعد وجود سبب وجوبه(أي القبض)،

بعد الوجوب: فلابد من وجوب سابق على الاستيفاء، ليكون الاستيفاء مبنياً عليه.[الكفاية ٩/٧٣]
ويدخل على هذا إلخ: [أي الذي يدل على الحصر]أي يشكل على قوله: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون، الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها أي بمثلها أو بقيمتها، فهي مضمونة بأنفسها، باعتبار أن المثل أو القيمة قائمة مقامها، واحترز به عن الأعيان المضمونة بغيرها، وهي المبيع في يد البائع، فإنه مضمونة بغيره، وهو الثمن. وفي "المبسوط": الرهن بالأعيان على ثلاثة أوجه: أحدها: الرهن بعين هو أمانة، وهو باطل؛ لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن، وحق صاحب الأمانة في العين مقصور عليه، فاستيفاء العين من عين آخر غير ممكن. والثاني: الرهن بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع، وهو مضمون بالثمن، وهذا لا يجوز أيضاً. والثالث: الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب، وهو صحيح؛ لأن موجب العقد رد العين إن أمكن، ورد القيمة عند تعذر رد العين، وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن.[الكفاية ٩/٧٣]
المضمونة بأنفسها: كالمغصوب، والمقبوض على سوم الشراء.[العناية ٩/٧٤] ولا دين: أي والحال أن لا دين فيها، وصحة الرهن بها عندنا خلافاً للشافعي وأحمد، وعند مالك: أن الرهن بالأعيان المضمونة يجوز، وهو وجه لأصحاب الشافعي.(البناية) أن يقال: جواب عما يقال: إن قوله: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون يشكل عليه الأعيان المضمونة بنفسها، فإن الرهن بها صحيح، ولا دين.[البناية ١١/٥٥٩-٥٦٠]
ولهذا: ولكون الموجب الأصلي هو القيمة.(البناية) بها: أي بالأعيان المضمونة بنفسها.[العناية ٩/٧٤]
ولهذا: أي ولكون الوجوب بالقبض السابق (البناية) يوم القبض: أي يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك.(البناية) فيكون رهناً: جواب عما اختاره بعض آخر من المشايخ.[البناية ١١/٥٦٠]

فيصح **كما في الكفالة**، ولهذا **لا تبطل** الحَوالة المقيدة به **بهلاكه، بخلاف الوديعة.**

قال: وهو مضمونٌ **بالأقل من قيمته** ومن الدَّين، فإذا هلكت في يد المرتهن وقيمتُه والدين سواءٌ صار المرتهن مستوفيا لدينه، وإن كانت قيمة الرهن أكثر: فالفضل أمانة في يده؛ لأن المضمونَ بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين. فإن كانت أقلّ: سقط من الدين بقدره، ورجع المرتهن بالفضل؛ لأن الاستيفاء بقدر المالية، وقال زفر رحمه الله: الرهن مضمونٌ بالقيمة، حتى لو هلك الرهنْ وقيمته يوم الرهن ألف وخمس مائة،

كما في الكفالة فإنها تصح بالأعيان المضمونة بنفسها لوجود سبب وجوبه. **لا تبطل** يجوز أن يكون توضيحاً على كل من التحريجين، أما على الأول، فتقريره: ولكون الموجب الأصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمونة بنفسه بهلاكه، فلو أحال على الغاصب، فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة؛ لأن الموجب الأصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كالإهلاك؛ لقيام القيمة في ذمته، ورد العين كان مخلصًا، ولم يحصل. وأما على الثاني: فتقريره: ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود، فهلاك العين لا يبطل الحوالة، بخلاف الوديعة، فإن الحوالة عليها تبطل بهلاكها الوديعة؛ لأنه لا وجوب هناك للقيمة، ولا سبب للوجوب.[العناية ٧٥/٩]

بهلاكه: قد ذكرنا أن الحوالة المقيدة بالعين على نوعين: أحدهما: عين هو وديعة، والثاني: عين هو غصب، ففي الوديعة تبطل الحوالة بهلاكها، وعاد الدين إلى المحيل؛ لأن الوديعة هلكت لا إلى خلف، وفي الغصب لا يبطل الحوالة؛ لأن المغصوب هلك إلى خلف، وهو الضمان، والضمان يقوم مقام المضمون، فيجعل كأن المغصوب قائم، فيبقى الحوالة لبقاء ما تقيدت به.(النهاية) **بخلاف الوديعة** فإن الحوالة عليها تبطل بهلاكها؛ لأنه لا وجوب هنا لقيمة، ولا لسبب الوجوب.[البناية ٥٦١/١١]

بالأقل من قيمته. أي يوم القبض، ومن الدين بيان للأقل، أي أيهما كان أقل فهو مضمون به، وصورته: فإن كان قيمة الرهن أكثر إلخ، وبيانه: إذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة، فهلك عند المرتهن سقط دينه، فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشر، فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر رحمه الله يرجع الراهن على المرتهن بخمسة؛ لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة.[الكفاية ٧٥/٩]

والدين ألف: رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة؛ له: حديث علي ﷺ قال: "**يترادَّان** الفضل في الرهن"،* ولأن الزيادة على الدين مرهونةٌ؛ لكونها محبوسة به، فتكون مضمونة؛ اعتبارًا بقدر الدين. ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود ﷺ،** ولأن يد المرتهن يد الاستيفاء، فلا توجب الضمانَ إلا بالقدر المستوفي **كما في حقيقة** الاستيفاء، والزيادة **مرهونة** به **ضرورة** امتناع **حبس الأصل** بدونها، **ولا ضرورة** في حق الضمان،

يترادّان: التراد ما يكون بين اثنين، فلا جرم يرد المرتهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين (لبناية)
كما في حقيقة إلخ: مثل ما إذا أوفاه ألفي درهم في كيس، وحقه في ألف، فإنه يصير ضامناً قدر الدين، والزيادة على قدر الدين أمانة، فكذا هذا.[العناية ٩/٧٥-٧٦] **مرهونة**: هذا جواب عن قول زفر.[البناية ١١/٥٦٢] **ضرورة**: والثابت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة كما إذا رهن عبداً قيمته أكثر من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الأصل، فيثبت له حبس الكل.[الكفاية ١١/٧٦] **حبس الأصل**: لأنه لو لم يجعل الزيادة مرهونة أدى إلى الشيوع؛ لعدم انفكاكها. **ولا ضرورة إلخ**: لأن بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بأن استعار الراهن الرهن من المرتهن على ما يجيء إن شاء الله تعالى.[الكفاية ٩/٧٦]

*رواه عبدالرزاق في 'مصنفه' في أثناء البيوع، أخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن الحكم عن علي قال: 'يترادان الفضل بينهما في الرهن'.[رقم: ١٥٠٣٩، باب الرهن يهلك]

**أخرجه البيهقي في 'سننه' عن عمر ﷺ قال في الرجل يرتهن الرهن، فيضيع، قال: "إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين'، وقال: هذا ليس بمشهور عن عمر ﷺ، والرواية عن ابن مسعود ﷺ غريب.[٨/٣٧٩، باب من قال: الرهن مضمون] وروى الطحاوي في "شرح الآثار' بإسناده إلى عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب ﷺ قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع، قال: إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين بالفضل، قلت: قول البيهقي هذا ليس بمشهور لتسلم منه، وهذا ليس بجرح.[البناية ١١/٥٦٢]

والمراد بالترادّ فيما يروى حالة البيع، فإنه روي عنه(علي) أنه قال: "المرتهن أمين في الفضل".[١] قال(القدوري): [illegible] لأن حقه باقٍ بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة، فلا تمتنع به(بالرهن) المطالبة، والحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر مطلُه عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل **فيما تقدم**. وإذا طلب [illegible] لأن قبض الرهن قبضُ استيفاء، فلا يجوز أن يقبض(مرهون) ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن، وهو محتمل. [illegible](الهلاك) ليتعيّن حقُّه كما تعين حق الراهن تحقيقًا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن، يحضر المبيع، ثم يسلم الثمن أولاً. [illegible]

والمراد بالتراد إلخ: يعني توفيقًا بين حديثي علي [illegible] فإنه روي عنه: "المرتهن أمين في الفضل"، فيجب حمل الأول على حالة البيع، يعني إذا باع المرتهن الرهن بإذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه إلى الراهن، ولو كان الدين زائدًا يرد الراهن زيادة الدين.[العناية ٩/٧٦] حالة البيع: لا في حالة الهلاك.(الكفاية)

فيما تقدم إلخ: أي في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي، وقوله: التفصيل وهو ما فصل فيه بقوله: وهذا أي ترك الحبس إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لم يعرف كونه مماطلاً، وأما إذا ثبت بالبينة حبسه كما يثبت لظهور المطل بإنكاره.[الكفاية ٩/٧٦]

وإذا طلب: هذه المسألة وما بعدها من مسائل "الزيادات" إلى قوله: قال: وإن كان الرهن في يده، ذكرها تفريعاً على مسألة "مختصر القدوري".[البناية ١١/٥٦٤]

[١] أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن علي قال: "إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك، فهو بما فيه؛ لأنه أمين في الفضل، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل".[٥/٣٣٤، باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك]

إن كان الرهن مما لا حمل له، ولا مؤنة: **فكذلك الجواب**؛ لأن الأماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة، **ولهذا** لا يُشْترط بيانُ مكان الإيفاء **فيه** في باب السَّلَم بالإجماع، وإن كان له حملٌ ومؤنة: يستوفي دينه، **ولا يُكلَّف** إحضار الرهن؛ لأن هذا نقل، والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان؛ **لأنه يتضرر به** زيادة الضرر، **ولم يلتزمه.**

ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون، فباعه **بنقد أو نسيئة**: جاز؛ **لإطلاق الأمر**، فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن؛ **لأنه لا قدرة له** على الإحضار. وكذا **إذا أمر** المرتهن ببيعه، فباعه ولم يقبض الثمن؛ لأنه صار ديناً بالبيع بأمر الراهن،

فكذلك الجواب: أي يؤمر المرتهن بإحضار الرهن أولاً.(البناية) **ولهذا:** أي لكون الأماكن كلها كمكان واحد. **فيه:** أي فيما لا حمل له.(البناية) **ولا يكلف إلخ:** ذكر في بعض الفوائد: ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك إن طلب الراهن ذلك؛ لأن الرهن غائب، فيحتمل هلاكه، وعلى اعتباره لا يجب قضاء الدين، فإذا حلف المرتهن قضى الدين. [الكفاية ٧٦/٩] **لأنه يتضرر به إلخ:** ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك؛ لأنه موهوم، فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن، وهو تأخر حق المرتهن، بخلاف الفصل الأول.[العناية ٧٧/٩] **ولم يلتزمه:** لأن الرهن أمانة في يده، لكن للراهن أن يحلفه بالله ما هلك.[البناية ٥٦٥/١١]

بنقد أو نسيئة إلخ: قال القاضي الإمام أبو علي النسفي ﷺ: إذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد، بأن قال: إن المرتهن يطالبني بدينه ويؤذيني، فبعه، حتى آخذ منه، فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنـــزلة ما لو قال لغيره: بع عبدي فإني أحتاج إلى النفقة.[الكفاية ٧٧/٩] **لإطلاق الأمر:** أي أمر الراهن يشير به إلى أنه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة.[البناية ٥٦٦/١١] **لا قدرة له:** لأن الرهن بيع بأمر الراهن، فلم يبق له قدرة على إحضاره.[العناية ٧٧/٩] **إذا أمر إلخ:** يعني لا يكلف إحضار الرهن.[العناية ٧٧/٩]

فصار كأن الراهن رهَنَه وهو دين. ولو قبضه: يُكلَّف إحضاره لقيام البدل مقام المبدل، **إلا أن الذي** يتولى قبضَ الثمن هو المرتهن؛ لأنه هو العاقد، فترجع الحقوقُ إليه، وكما يكلَّف إحضارَ الرهن لاستيفاء كلِّ الدين **يكلف لاستيفاء نَجم** قد حلَّ؛ **لاحتمال الهلاك**، ثم إذا **قبض الثمنَ** يؤمر بإحضاره لاستيفاء الدين؛ لقيامه مقام العين، **وهذا بخلاف** ما إذا قتل رجلٌ عبد الرهن خطأً، حتى قُضِيَ بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين: لم يجبر الراهنُ على قضاء الدين، حتى يحضر كل القيمة؛ لأن القيمة خَلَفٌ عن الرهن، فلابدَّ من إحضارها كلها، كما لابدَّ من إحضار كل عين الرهن،

قيمة العبد / القاتل / إن كان قائما / قيمة

فصار كأن إلخ: لأنه لما باعه بإذنه صار كأنهما تفاسخا الرهن، فصار الثمن رهنًا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن إلى الثمن، ألا ترى أنه لو باع الرهن بأقل من الدين لا يسقط شيء من دين المرتهن، فصار كأنه رهنه، ولم يسلم، بل وضعه على يدي عدل، كذا في "زيادات قاضي خان". [الكفاية ٧٧/٩]

إلا أن الذي: هذا استثناء من قوله: فصار كأن الراهن رهنه وهو دين، على تقدير إشكال، وهو: أن يقال: لم يصير كأن الراهن رهنه وهو دين؛ إذ لو كان كذلك، ما كان للمرتهن ولاية قبضه كما لو كان الرهن في يد العدل، وله ذلك، فأجاب ☆ وقال: ولاية القبض له باعتبار أنه عاقد. [الكفاية ٧٧/٩]

يكلف إلخ: أي المرتهن بإحضار الرهن عند كل نجم يؤديه الراهن من الدين. لاستيفاء نجم: هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن، وأما إذا لم يدع، فلا حاجة إلى إحضار الرهن، إذ لا فائدة فيه. (الكفاية)

لاحتمال الهلاك: أي هلاك الرهن، فيؤمر بإحضاره؛ لأن فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك، لكن لا يسلم إلى أن يقبض جميع الدين بإجماع العلماء. [البناية ٥٦٧/١١] قبض الثمن إلخ: يعني إن باع الرهن وقبض الثمن، فإذا قبضه وجب إحضاره لاستيفاء النجم؛ لقيامه مقام العين. (العناية) وهذا بخلاف: إشارة إلى قوله: وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه إلخ، فإنه لا يجبر المرتهن على الإحضار، بل يجبر الراهن على الأداء بدون إحضار شيء، بخلاف ما إذا قتل رجل إلخ، فإن الراهن لا يجبر على قضاء الدين، حتى يحضر المرتهن كل القيمة. [العناية ٧٧/٩]

وما صارت قيمة بفعله، **وفيما تقدم** صار دينًا بفعل الراهن، فلهذا افترقا. ولو وضع الرهن على يد العدل، وأمر أن يودعه غيره، ففعل، ثم جاء المرتهن يطلب دينه: لا يكلف إحضار الرهن؛ لأنه لم يُؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره، فلم يكن تسليمُه في قدرته. ولو وضعه العدلُ في يد من في عياله، وغاب وطلب المرتهنُ دينه، والذي في يده يقول: أودعني فلانٌ ولا أدري لمن هو، يجبر الراهن على قضاء الدين؛ لأن إحضار الرهن ليس على المرتهن؛ لأنه لم يقبض شيئًا. وكذلك إذا غاب العدلُ بالرهن ولا يدري أين هو؛ **لما قلنا**، ولو أن الذي أودعه العدلُ جحد الرهن، وقال: هو مالي، لم يرجع المرتهنُ على الراهن بشيء، حتى يثبت كونه رهنا؛ لأنه لما جحد فقد تَوِيَ المال، والتَّوَى على المرتهن، فيتحقق استيفاء الدين، ولا يملك المطالبة به. قال: **وإن كان** الرهنُ في يده: ليس عليه أن يمكّنه من البيع، حتى يقبضه الدين؛ لأن حكمه الحبسُ الدائم إلى أن يُقضى الدين على ما بيَّناه. ولو قضاه البعض، فله أن يحبس كلّ الرهن حتى يستوفي البقية؛ اعتباراً **بحبس المبيع**،

وما صارت أي قيمة العبد المقتول.(البناية) **قيمة إلخ** يعني فإن قيل: لم لا تكون القيمة ههنا كالثمن ثمة، وهي ليست في يد المرتهن، فيجبر الراهن على القضاء كما كان ثمة، أجاب: بقوله وما صارت قيمة بفعله حتى تنتقل إليها الرهينة، فصار كالرهن في يد عدل، بخلاف ما تقدم، فإن الرهن صار ديناً بفعله، فكأنهما تفاسخا، وجعل الثمن رهنًا ابتداء، كما مر فافترقا.[العناية ٩/ ٧٨] **وفيما تقدم** أي فيما إذا باع العدل أو المرتهن.[الكفاية ٩/ ٧٨]

لما قلنا إشارة إلى قوله: لأنه لم يقبض شيئًا.(الكفاية) **وإن كان** أي إذا كان الرهن في يد المرتهن فهو مخير بين أن يمكن الراهن من بيعه، وأن لا يمكن؛ لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين على ما بيناه، وذلك حقه، فله إسقاطه.[العناية ٩/ ٧٨] **بحبس المبيع** فإن في البيع إذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيئاً من المبيع، فكذا ههنا؛ لأن في ذلك تفريق الصفقة على المرتهن في الحبس.

فإذا قضاه الدين قيل له: سلم الرهن إليه؛ لأنه زال المانع من التسليم لوصول الحق إلى مستحقه. **فلو هلك** قبل التسليم: استرد الراهن (الراهن) **ما قضاه**؛ **لأنه صار مستوفياً** عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء، فيجب ردّه (إلى الراهن). وكذلك لو تفاسخا الرهن: له حبسه ما لم يقبض الدين **أو يبرئه**، ولا يبطل الرهن إلا بالرد على الراهن **على وجه الفسخ**؛ **لأنه يبقى مضمونا** ما بقي القبض والدين. **ولو هلك** في يده: سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين؛ لبقاء الرهن، **وليس للمرتهن** (ذكره تفريعًا) أن ينتفع بالرهن، **لا باستخدام، ولا سكنى، ولا لبس**، إلا أن يأذن له المالك؛ لأن له حقَّ الحبس دون الانتفاع. وليس له (المرتهن) أن يبيع إلا بتسليط من الراهن، وليس له أن يؤاجر ويعير؛ لأنه ليس له (في دينه) ولاية الانتفاع بنفسه،

فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين. **ما قضاه** أي ما أداه إلى المرتهن. **صار مستوفيا** فإن الرهن حقيقة عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم، وذلك الاستيفاء شيء يتقرر بالهلاك مستندًا إلى وقت القبض، فالقضاء بعد الهلاك استيفاء، فيجب الرد. **أو يبرئه** أي يبرئ الراهن من الدين.[البناية ١١/٥٧٠]

على وجه الفسخ احترار عما إذا رده على وجه العارية، فإنه لا يبطل الرهن.(العناية) **لأنه** أي الرهن يبقى مضموناً ما دام القبض والدين باقيًا، ألا ترى أنه لو رد الرهن سقط الضمان؛ لفوات القبض. وإن كان الدين باقيًا، وإذا أبرأه عن الدين سقط الضمان وإن كان القبض باقياً؛ لأن العلة إذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم أحدهما.[العناية ٩/٧٩] **يبقى مضمونا** وإنما لا يحتمل نفسخ الرد بمجرد القول قبل الرد؛ لأن حكمه قبل الهلاك ثبوت يد الاستيفاء في حق الحبس، فيعتبر باليد الثابتة بحقيقة الاستيفاء في حق الحبس والملك، وحقيقة الاستيفاء لا ينتقض بمجرد القول دون الرد؛ لأن فعلهما مخالف لقولهما، والقول متى خالف الفعل لا يعتبر.[الكفاية ٩/٧٩] **ولو هلك** أي الرهن بعد ماتفاسخا.[البناية ١١/٥٧٠]

وليس[ذكره تفريعاً على مسألة "المختصر".] **للمرتهن** معناه: انتفاء جواز الانتفاع بالرهن والانتفاع به.(العناية) **لا باستخدام** أي إذا كان عبدًا، أو أمة. **ولا سكنى** أي إذا كان دارًا ونحوها. **ولا لبس**. أي إذا كان ثوبًا ونحوه.

فلا يملك تسليط غيره عليه، فإن فعل كان متعدياً، ولا يبطل عقدُ الرهن بالتعدّي.

قال: وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه، وزوجته، وولده، **وخادمه** الذي في عياله.

قال رضي الله عنه: معناه أن يكون الولدُ في عياله أيضاً؛ **وهذا** لأن عينه أمانة في يده، **فصار كالوديعة**. وإن حفظه بغير من في عياله، أو أودعه: ضمن، وهل يضمن الثاني؟ فهو **على الخلاف**، وقد بينّا جميع ذلك بدلائله في الوديعة. **وإذا تعدّى** المرتهن في الرهن: ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدّي، ولو رهنه خاتماً، فجعله في خنصره: فهو ضامن؛ لأنه متعدٍّ بالاستعمال؛ لأنه غيرُ مأذون فيه، وإنما الإذنُ بالحفظ، واليمنى واليسرى في ذلك سواء؛ لأن العادة فيه مختلفة. ولو جعله في بقية الأصابع: كان رهناً بما فيه؛ لأنه لا يلبس كذلك عادة، فكان من باب الحفظ، وكذا الطَّيْلَسان إن لبسه لُبسًا معتادًا: **ضمن**، وإن وضعه على عاتقه: **لم يضمن**،

وخادمه وذكر محمد رحمه الله من جملة من في عياله زوجته وولده، وأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة، ثم ذكر والحاصل أن العبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة بالنفقة، ألاترى أن المرأة إذا أودعت وديعة، فدفعت الوديعة إلى زوجها لا يضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنهما يسكنان معًا.[الكفاية ٧٩/٩] **وهذا** إشارة إلى اشتراط كون الخادم والولد في عياله.[البناية ٥٧٢/١١]

فصار كالوديعة فيشترط فيه كما يشترط في الوديعة.(البناية) **على الخلاف** فعند أبي حنيفة لاضمان عليه، وعندهما عليه الضمان كالأول، وعند ابن أبي ليلى لاضمان على واحد منهما.[البناية ٥٧٢/١١]

وإذا تعدى هذا لفظ القدوري في "مختصره" إلخ، قال الحاكم الشهيد في "الكافي": وإن ركب المرتهن الدابة، أو كان الرهن عبداً فاستخدمه، أو ثوباً فلبسه، أو سيفاً فتقلده بلا إذن الراهن، فهو له ضامن.

ضمن لأن هذا استعمال، وليس بحفظ. **لم يضمن** لأنه ليس بلبس وإنما هو حفظ.

ولو رهنه سيفين أو ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة، وضمن في السيفين؛ لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب، ولم تجرِ بتقلد الثلاثة. **وإن لبس خاتمًا** فوق خاتم إن كان هو ممن يتجمل بلُبْسِ خاتمين: ضمن، وإن كان لا يتجمل بذلك: فهو حافظ فلا يضمن. قال: وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن، وكذلك أجرة الحافظ، وأجرة الراعي، ونفقة الرهن على الراهن. والأصل: أن ما يُحْتاج إليه **لمصلحة الرهن** وتبقيته، فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن؛ لأن العين باق على ملكه، وكذلك منافعه **مملوكة له**، فيكون إصلاحُه وتبقيته عليه؛ لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة، وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه،

لم يضمن: [لأنه ليس بلبس] إلخ، ثم ينبغي أن يعرف أن المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا، [illegible] أن لا يضمن ضمان الغصب، لا أنه لا يضمن أصلاً؛ لأنه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الأقل من قيمته، ومن الدين كالخاتم إذا جعله في إصبع لا يتختم به في العرف والعادة. وكالثوب إذا ألقاه على عاتقه، وبه صرح في "شرح الطحاوي". (البناية) وإن لبس خاتما: وفي "الفتاوى الصغرى": ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به أي إصبع كان ضمنت؛ لأن النساء يتختمن بجميع أصابعهن. [البناية ١١/٥٧٣]
على الراهن: فإن أبى فالقاضي يأمر المرتهن بأن ينفق عليه، فإذا قضى الدين، فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة، وإن هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن في قول زفر [illegible] وقال أبو يوسف [illegible] النفقة دين على الراهن. [العناية ٩/٨٠] لمصلحة الرهن: أي غير مصلحة الحفظ. مملوكة له: أي الأولاد والثمرات، وسائر ما ينمو، مثل الصوف والشعر، وما ينبت من الأشجار في الأرض المرهونة، وسائر منافعه، يريد به أن العين باق على ملكه حقيقة، وكذا حكما؛ لأن منافعه مملوكة، بخلاف المستعير والموصى له بالخدمة، فإن النفقة عليهما؛ لأنهما نزلا منزلة المالك لملك المنفعة، والمرتهن لم يملكها مطلقا؛ لأنه وإن ملك حبسها وفيه منفعة إصلاح الرهن، ينتفع به في قضاء الدين، إلا أن منفعة قضاء الدين مشتركة بينهما، فلم ينـــزل منـــزلة المالك. [الكفاية ٩/٨٠]

وأجرة الراعي **في معناه**؛ لأنه علف الحيوان. **ومن هذا الجنس**: كسوةُ الرقيق، وأجرة ظِئْر ولد الرهن، وسقي البستان، وكَرْي النهر، **وتلقيح نخيله** وجِذاده، والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه، **أو لردّه** إلى يد المرتهن، أو **لردّ جزء منه**، فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ؛ لأن الإمساك حقٌ له، والحفظ **واجب عليه**، فيكون بدله عليه، وكذلك **أجرةُ البيت** الذي يحفظ الرهن فيه، وهذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن كِراء المأوى على الراهن بمنـــزلة النفقة؛ لأنه سعي في تبقيته، ومن **هذا القسم**: **جعل** الآبق، فإنه **على المرتهن**؛ لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليردّه، فكانت من مؤنة الردّ فيلزمه، وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء، وإن كانت قيمة الرهن أكثرَ، فعليه بقدر المضمون، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه؛ لأنه أمانة في يده، والرد لإعادة اليد،

في معناه أي معنى الإنفاق في المآكل والمشارب؛ لأنه علف الحيوان، أي الأجير سبب علف الحيوان؛ لأنه يوصل إليه به، فأطلق اسم السبب على المسبب.(الكفاية) **ومن هذا الجنس** أي من جنس ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته.(البناية) **وتلقيح نخيله** وهو وضع طلع الذكر في الأنثى أو ما يشبهه.[البناية ٥٧٤/١١]
أو لردّه إلخ ووجهه: أنه أبق العبد المرهون، فرده إنسان إلى المرتهن، فالجعل عليه.[الكفاية ٨٠/٩]
لردّ جزء منه بأن يبيض عين الرهن، أو يحدث به مرض آخر، فالمداواة على المرتهن؛ لأن رد كل الرهن واجب على المرتهن، فكذلك جزؤه، وفي المداواة حفظ الجزء ليرد، فيكون على المرتهن كما في الكل.(الكفاية)
واجب عليه ولهذا لو شرط الراهن شيئاً للمرتهن على الحفظ لا يصح، ولا يستحقه، بخلاف الوديعة، فإن المودع إذا شرط شيئاً على الحفظ يصح.[الكفاية ٨٠/٩]
أجرة البيت لأن الحفظ والإمساك حق له، فكان ما يلزم فيه من الغرم عليه. **هذا القسم** أي من القسم الذي تجعلونه على المرتهن.(البناية) **جعل**: الجعل: ما يجب للعامل على عمله، أي لو أبق العبد المرهون فرد مدة السفر، فالجعل على المرتهن. **على المرتهن**: وعند الأئمة الثلاثة الكل على الراهن، لأن الملك له.[البناية ٥٧٥/١١-٥٧٦]

ويده في الزيادة يد المالك؛ إذ هو كالمودع فيها، فلهذا يكون على المالك. وهذا بخلاف أجرة البيت **الذي ذكرناه**، فإن كلها تجب على المرتهن، وإن كان في قيمة الرهن فضل؛ لأن وجوب ذلك بسبب الحبس، وحق الحبس في الكل ثابت له. فأما الجعل إنما يلزمه **لأجل الضمان**، فيتقدر بقدر المضمون. ومداواة الجراحة، ومعالجة القروح، ومعالجة الأمراض، والفداء **من الجناية**، **تنقسم** على المضمون والأمانة. **والخراج** على الراهن خاصة؛ لأنه من مؤن الملك. والعشر فيما خرج مقدم على حق المرتهن **لتعلقه** بالعين، ولا يبطل الرهن في الباقي؛ لأن وجوبه لا ينافي ملكه، **بخلاف الاستحقاق**.

أجرة البيت — الخراج — جمع مؤنة — من الزرع والثمر — تسعة أعشار — الراهن

الذي ذكرناه: يعني فيما تقدم من قوله: وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن. [البناية ١١/٥٧٦]

لأجل الضمان: أي لأجل أن الرهن مضمون على المرتهن مالية، فيتقدر بقدر المضمون؛ لأن جعل الآبق لإعادة اليد، ويده في قدر الأمانة يد المالك، فكانت مؤنة إعادتها على المالك، فيتقدر الواجب عليه بقدر ما يكون مضموناً عليه، بخلاف أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن. [الكفاية ٩/٨١]

من الجناية: قال الأتراري: وهو الدين الذي يلحق الرهن بالأموال التي يصيبها بالاستهلاك إذا وجب ذلك في الرهن، وإن ذلك في حق كل واحد من الراهن والمرتهن؛ لأن جناية المضمون في يد الضامن تجري مجرى جنايته الضامن، فيكون من ماله، وأما جناية الأمانة، فهي كجناية الوديعة، فتكون على الراهن. [البناية ١١/٥٧٧]

تنقسم إلخ: فما كان من حصة المضمون فهو على المرتهن، وما كان من حصة الأمانة فهو على الراهن؛ وذلك لأن المرتهن يصلح بذلك حقه، ألا ترى أن ما يفوت من الرهن يذهب من دينه، فإذا عاد سلم له الدين بكماله، وإذا كان في ذلك إصلاح حقه كان عليه، وأما حصة الأمانة، فالمرتهن كالمودع فيكون على المالك.

والخراج: أي خراج الأرض المرهونة. **لتعلقه إلخ:** يعني بخلاف حق المرتهن، فإن حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين، والعين مقدم على المالية، فكذلك ما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق بالمالية. [العناية ٩/٨١] **بخلاف الاستحقاق:** يعني إذا ظهر مستحق بقدر مستحق لم يصح الرهن فيه؛ لأنه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه، وكذا فيما وراءه لأنه مشاع. [البناية ١١/٥٧٧]

وما أداه أحدهما مما وجب على صاحبه: **فهو متطوع**، وما أنفق أحدهما مما يجب
الراهن والمرتهن
على الآخر **بأمر القاضي**: رجع عليه، كأن صاحبه أمره به؛ لأن ولاية القاضي عامة،
وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يرجع إذا كان صاحبه حاضرًا، وإن كان بأمر القاضي،
راهنًا أو مرتهنًا الواو وصلية الإنفاق
وقال أبو يوسف رحمه الله: إنه يرجع في الوجهين، وهي **فرع مسألة الحجر**، والله أعلم.
الحضور والغيبة

فهو متطوع: لأنه قضى دين غيره بغير أمره، وهو غير مضطر فيه؛ لأنه يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي، حتى يأمر صاحبه بالأداء أو الإنفاق إن كان حاضرًا، أو إن كان غائبًا يأمر الحافظ بالإنفاق ليرجع عليه.[الكفاية ٨٢/٩] **بأمر القاضي:** وفي "الذخيرة": لا يكفي مجرد الأمر بالإنفاق، ولا بد أن يجعله على الراهن، وعليه أكثر المشايخ.[البناية ٥٧٨/١١] **فرع مسألة الحجر:** فمذهب أبي حنيفة رحمه الله أن القاضي لا يلي على الحاضر، وعندهما يلي عليه يعني عند أبي يوسف ومحمد لما نفذ حجر القاضي على الحر كان نافذًا حال غيبته وحضرته.[العناية ٨٢/٩]

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به، وما لا يجوز

قال: ولا يجوز رهن المشاع، وقال الشافعي رحمه الله: **يجوز**، ولنا: فيه وجهان: أحدهما: يُـــبْتنى على حكم الرهن، فإنه عندنا ثبوتُ **يد الاستيفاء، وهذا لا يتصور** فيما يتناوله العقد، وهو المشاع، وعنده: المشاع يقبل ما هو الحكم عنده، وهو تعيُّنه للبيع، والثاني: أن **موجب الرهن** هو **الحبس الدائم**؛ لأنه لم يشرع إلا **مقبوضاً بالنص**، أو بالنظر إلى المقصود منه، وهو الاستيثاق من الوجه الذي **بيّناه، وكل ذلك يتعلق بالدوام**، ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس، ولو جوّزناه في المشاع يفوت الدوام؛

ما يجوز ارتهانه: لما ذكر الرهن مطلقاً شرع هنا في بيانه مفصلاً، لأن التفصيل بعد الإجمال.(البناية)
رهن المشاع: سواء كان شائعًا فيما يقسم أو لا يقسم.(البناية) يجوز: لأن موجب الرهن استحقاق المبيع في الرهن، والمشاع يجوز بيعه، فيجوز رهنه، وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور الأوزاعي وابن أبي ليلى.[البناية ٥٧٩/١١] يد الاستيفاء: والمراد منه: اختصاص المرتهن بالرهن حساً إلى أن يقضي الراهن دينه.
وهذا: أي ثبوت يد الاستيفاء.[الكفاية ٨٣/٩] لا يتصور إلخ: لأن اليد يثبت على معين، والمرهون من المشاع غير معين، والمعين غير مرهون، فيكون اليد ثابتة على غير المرهون، وفيه فوات حكمه.
موجب الرهن: أي موجب حكمه يعني لازمه.(البناية) الحبس الدائم: لأن معناه الحبس لغة من أي سبب كان.(البناية) مقبوضاً بالنص: وهو قوله تعالى: [illegible] (البناية) بيناه: [وهو قوله فيما تقدم: ليكون عاجزًا عند الانتفاع به، فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره.[البناية ٥٨٠/١١]
وكل ذلك: أي كل ما مر من قوله: لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص، أو بالنظر إلى المقصود.[العناية ٨٤/٩]
يتعلق بالدوام: متعلق بالدوام، أما تعلقه بالدوام بالنظر إلى المقصود، فظاهر، فإنه لو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعاً، فيفوت الاستيثاق، وأما بالنظر إلى النص، فلأنه لما وجب القبض ابتداء وجب بقاء؛ لأن ما تعلق بالمحل، فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح.[العناية ٨٤/٩]

لأنه لابد **من المهَايأة**، فيصير كما إذا قال: رهنْتك يوماً ويوماً لا. **ولهذا** لا يجوز فيما يَحْتمل القسمة، وما لا يحتملها، بخلاف الهبة، حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن المانع في الهبة **غرامةُ القسمة**، وهو فيما يقسم. أما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله، وههنا الحكم ثبوتُ يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله، وإن كان لا يحتمل القسمة، ولا يجوز من شريكه؛ لأنه لا يقبل حكمه على الوجه الأول، وعلى **الوجه الثاني يسكن يوماً**: بحكم الملك، ويوماً: بحكم الرهن، فيصير كأنه رهن يوماً ويوماً لا، **والشيوع الطارئ** يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، **وعن أبي يوسف** رحمه الله أنه لا يمنع؛ لأن حكم البقاء **أسهلُ** من حكم الابتداء، **فأشبه الهبة**.

من المهايأة: فكأنه يقول له: رهنتك يوماً دون يوم، ولا شك في عدم استحقاقه الحبس سوى يوم، فيفوت الدوام الواجب تحققه.(العناية) **ولهذا**: أي ولأن الدوام يفوت في المشاع تساوى ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الرهن بخلاف الهبة.[العناية ٩/٨٤] **غرامة القسمة**: أي ضرر جبر الواهب على القسمة من غير التزام. **الوجه الثاني**: [أي قوله: إن موجب الرهن هو الحبس الدائم] أي وعلى الوجه الثاني أيضاً لا يجوز من شريكه؛ لأنه يفوت دوام الحبس بحكم الرهن، فيصير كأنه رهن يوماً ويوماً لا.[الكفاية ٩/٨٤]
يسكن يوماً: أراد به الحبس بحكم الرهن لا أنه يسكن؛ لأنه ممنوع عن الانتفاع بالرهن.(الكفاية)
والشيوع الطارئ: بأن رهن جميع العين، ثم تفاسخا العقد في النصف وأراده المرتهن يمنع بقاء الرهن أي في النصف الثاني في رواية الأصل، وهو الصحيح، حتى قالوا في العدل: إذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي للشيوع الطارئ.[الكفاية ٩/٨٤]
وعن أبي يوسف رحمه الله: رواه ابن سماعة عنه.(البناية) **أسهل**: ألا ترى أن صيرورة المرهون في ذمة غير المرتهن تمنع ابتداء الرهن، ولا تمنع بقاءه حتى إذا أتلف المرهون إنسان، أو بيع المرهون بثمن تكون القيمة، أو الثمن رهناً في ذمة من عليه، وابتداء عقد الرهن مضافاً إلى دين في الذمة لا يجوز.[الكفاية ٩/٨٤]
فأشبه الهبة: حيث لا يمنع الشيوعة الطارئة من بقاء الهبة.[البناية ١١/٥٨٢]

وجه الأول: أن الامتناع لعدم المحلية، وما يرجع إليه، فالابتداء والبقاء سواء، كالمحرمية **في باب النكاح**، بخلاف الهبة؛ لأن المشاع يقبل حكمَها، وهو الملك، واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة، على **ما بيناه**، ولا حاجةَ إلى اعتباره في حالة البقاء، **ولهذا** يصح الرجوعُ في بعض الهبة، ولا يجوز فسخُ العقد في بعض الرهن.

قال: ولا رهن [illegible] لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان في معنى الشائع. [illegible] لأن الاتصال يقوم بالطرفين، فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لم يجز؛ لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده، **وعن أبي حنيفة** [illegible] أن رهن الأرض بدون الشجر جائز؛ لأن الشجرَ اسم **للنابت**، **فيكون استثناء** الأشجار بمواضعها، بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء؛ لأن البناء اسم للمبنى، فيصير راهناً جميعَ الأرض، وهي مشغولة بملك الراهن.

وجه الأول: وهو رواية "الأصل". (البناية) في باب النكاح: فإنه لا يفرق فيه بين الابتداء والبقاء. (البناية) ما بيناه: إشارة إلى قوله: غرامة القيمة وهي فيما يقسم. (البناية) ولهذا: أي ولأجل أن الملك حكمه الهبة والمشاع لا ينافيه. [البناية ٥٨٢/١١] ولا رهن [illegible]: هذا معطوف على قوله: ولا يجوز رهن المشاع، وعليه عامة [العناية ٨٤/٩] وعن أبي حنيفة: رواه الحسن عنه. [البناية ٥٨٣/١١]

للنابت: على الأرض، وهذا يسمى بعد القطع جذعًا لا شجرًا. (البناية) فيكون استثناء: أي فكان استثناء للمنبت، فكان رهناً لما سوى المنبت من الأرض، وذلك جائز، بخلاف رهن الأرض دون البناء؛ إذ البناء اسم للموضوع على وجه الأرض، فكان ذلك رهناً لجميع الأرض، وذلك مشغول بملك الراهن. [الكفاية ٨٥/٩]

ولو رهن النخيل بمواضعها جاز؛ لأن هذه مجاورة، وهي **لا تمنع الصحة**. ولو كان فيه ثمر يدخلُ في الرهن؛ لأنه تابع لاتصاله به، فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد، بخلاف البيع؛ لأن بيع النخيل **بدون الثمر جائز**، ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذِكْرِه، **وبخلاف المتاع** في الدار **حيث لا يدخل** في رهن الدار من غير ذكر؛ لأنه ليس بتابع بوجه ما، وكذا يدخل الزرعُ والرَّطْبةُ في رهن الأرض، ولا يدخل في البيع؛ لما ذكرنا **في الثمرة**.

ويدخل البناء والغرسُ في رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا، ولو رهن الدار بما فيها جاز، ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهناً بحصته.

لا تمنع الصحة: لأنها لا تكون في معنى المشاع.[البناية ٥٨٤/١١] ولو كان فيه: [ذكرها تفريعًا أيضًا] أي لو كان في النخل الذي رهنه بمواضعه ثمر، يدخل في الرهن؛ لأن العقد لا يصح على النخل دون الثمر، ودخوله في العقد لا يوجب زوال ملك الراهن عنه، وقد قصد إلى عقد صحيح، فدخل فيه ما لا يصح إلا به، وليس كذلك إذا باع النخل؛ لأن بيع النخل دون الثمر صحيح، فلم يكن بنا حاجة إلى إدخال الثمر بغير تسمية.

بدون الثمر جائز: فلا ضرورة لإدخاله من غير ضرورة.(البناية) وبخلاف المتاع: هذا عطف على قوله: بخلاف البيع، يعني كما أن الثمر لايدخل من غير ذكر في بيع النخل، فكذلك لايدخل المتاع في رهن الدار بلا ذكر.(البناية) حيث لا يدخل: يعني إذا رهن داراً مشغولة بأمتعة الراهن يصح الرهن؛ لأنها لما لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل في رهنها من غير ذكر، فانتفى الشغل، ألا ترى أنه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها، أو منها لم يدخل الأمتعة، بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها، أو منها، فإنه يدخل الثمار.[العناية ٨٥/٩] في الثمرة: أنه تبع ويدخل في الرهن، ولا يشبه الرهن البيع؛ لأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن، وخرج ملك البائع بالبيع.[البناية ٥٨٥/١١]

ولو رهن: أي لو رهنها وما فيها، وخلى بينه وبين ذلك، هو خارج منها، تم الرهن؛ لأن الكل مرهون، فتم القبض في الكل. رهنا بحصته: إذا كان الباقي مفرزًا بقي الرهن فيه بحصته أي مضموناً بحصته من الدين. للرهن حكمان، صيرورة الرهن محبوسًا بالدين، ومضموناً بالأقل من قيمته ومن الدين.[البناية ٥٨٥/١١]

وإلا بطل جميعه؛ لأن الرهن جعل كأنه ما ورد إلا **على الباقي، ويمنع التسليم** كونُ الراهن، أو متاعُه في الدار المرهونة، وكذا متاعه في **الوعاء المرهون**. ويمنع تسليم الدّابة المرهونة الحمل عليها، فلا يتم حتى يلقي الحمل؛ **لأنه شاغل** لها، بخلاف ما إذا رهن الحملَ دونها، حيث يكون رهناً تاما إذا دفعها إليه؛ لأن الدَّابة **مشغولةٌ به**، فصار كما إذا رهن متاعاً في دار، أو في وعاء دون الدار والوعاء، بخلاف ما إذا رهن سرْجاً على دابة، أو لِجامًا في رأسها، ودفع الدابّة مع السَّرج واللّجام حيث لا يكون رهناً، حتى ينـــزعه منها، ثم يسلمه إليه؛ لأنه من **توابع الدابّة**، بمنـــزلة الثمرة للنخيل، **حتى قالوا**: يدخل فيه من غير ذكر. قال: ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات، ومال الشركة

وإلا بطل: يعني وإن لم يكن الباقي جزءا بعد رهن عليه وحده بأن كان شائعا بطل جميعه.[البناية ١١/٥٨٥]
على الباقي: أي من مستحق فصار رهنا ما بقي وهو مفرز. (البناية) ويمنع التسليم إلخ: حتى لو أخرج الراهن متاعه، وكذا هو مع المرتهن فيها قبلا سلمت حيث لا يكون تسليما حتى يخرج، ويقول: سلمتها بيدك.[الكفاية ٩/٨٥] الوعاء المرهون: وفي شرح الطحاوي: الحيلة لصحة التسليم أن يودع أولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلم إليه ما رهن.[البناية ١١/٥٨٦]
لأنه شاغل لها: والحاصل أنه لا يتم تسليم المشغول بالراهن أو بملكه إلا بإزالة الشواغل، بخلاف ما إذا كان المرهون شاغلا لا مشغولا حيث يتم تسليمه كما إذا رهن الحمل على الدابة، أو متاع في دار، أو وعاء دون الدابة، والدار، والوعاء، حيث يتم التسليم قبل إسقاط الحمل، وإخراج المتاع عن الوعاء والدار؛ لأن المرهون فيها شاغل لا مشغول.[الكفاية ٩/٨٥] مشغولة به: أي بالحمل، والرهن ليس كمشغول غيره ولا تابع له (البناية) لأنه تبع للدابة فلا يصح إفراده عنها بالرهن.[البناية ١١/٥٨٧] حتى قالوا إلخ: يعني قال المشايخ: إذا رهن دابة عليها لجام أو سرج دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعاً.[العناية ٩/٨٦]

لأن القبض في باب الرهن **قبضٌ مضمون**، فلابد من ضمان ثابت؛ ليقع القبضُ مضموناً، ويتحقق استيفاء الدين منه. وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونة بغيرها **كالمبيع** في يد البائع؛ لأن الضمانَ ليس بواجب، فإنه إذا هلك العينُ لم يضمن البائعُ شيئًا، لكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع، فلا يصح الرهن، فأما الأعيان المضمونة بعينها، وهو أن يكون مضموناً بالمثل، أو بالقيمة عند هلاكه، مثل المغصوب، وبَدلِ الخلع؛ والمهر، وبدل الصلح عن دم العمد: يصح الرهنُ بها؛ لأن الضمان متقرر، فإنه **إن كان** قائمًا وجب تسليمُه، وإن كان هالكاً تجب قيمتُه، فكان رهنًا بما هو مضمون، فيصح. قال: **والرهن بالدّرك** باطل، والكفالة بالدرك **جائزة**. **والفرق** أن الرهن للاستيفاء،

قبض مضمون: أي قبض يصير به المقبوض مضموناً على القابض بقدر الدين، فلابد من ضمان على الراهن، حتى يصير المرهون مضموناً على المرتهن بقدر ذلك الضمان، وليس في الأمانات ضمان، فإن حق صاحب الأمانة مقصور على العين.(الكفاية) **كالمبيع**: بأن اشترى عيناً، ثم إن المشتري أخذ رهناً من البائع بالمبيع، فإن الرهن باطل؛ لأن المبيع ليس بمضمون، ألا ترى أنه إذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئًا، ولكنه به يسقط الثمن، وهو حق البائع فلا يصح الرهن به، فلو هلك يهلك بغير شيء؛ لأنه اعتبار للباطل، فبقي قبض بإذنه، وإنما سماه مضموناً بغيره باعتبار سقوط الضمان إن لم يقبض، ورده إذا قبض، وإلا فهو ليس بمضمون؛ لأنه إذا هلك يهلك ملك البائع، فلا يجب عليه شيء كما إذا هلكت الوديعة.[الكفاية ٨٦/٩] **إن كان**: أي فإن كل واحد من المغصوب وغيره. **والرهن بالدرك إلخ**: قد تقدم غير مرة أن الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع، وصورة الرهن بذلك: أن يبيع شيئًا، ويسلمه إلى المشتري، فيخاف المشتري أن يستحقه أحد، فيأخذ من البائع رهناً بالثمن لو استحقه أحد وهو باطل، حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن إن قبضه قبل الوجوب استحق المبيع أولاً.[العناية ٨٦/٩] **جائزة**: بلا خلاف إلا في قول عند الشافعي لا يصح، وأحمد في رواية.[البناية ٥٨٨/١١] **والفرق**: بين الرهن والكفالة.

ولا استيفاء قبل الوجوب. **وإضافة** التمليك إلى زمان في المستقبل **لا تجوز**، أما الكفالة فلالتزام المطالبة، والتزامُ الأفعال يصح مضافاً إلى المآل كما في الصوم **والصلاة، ولهذا** تصح الكفالة بما ذاب له على فلان، ولا يصح الرهن، **فلو قبضه** قبل الوجوب، فهلك عنده يهلك أمانة؛ لأنه لا عقد حيث وقع باطلًا، **بخلاف الرهن** بالدين الموعود، وهو أن يقول: رهنْتُك هذا لتقرضني ألفَ درهم، وهلك في يد المرتهن حيث **يهلك بما سمّى** من المال بمقابلته؛ لأن الموعود جعل كالموجود **باعتبار الحاجة، ولأنه مقبوض** بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده، فيعطي له حكمه، كالمقبوض على سَوْم الشراء **فيضمنه**.

ولا استيفاء إلخ: لأن الواجب هو الذي يستوفى، وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فلا يجب قبل الاستحقاق.(الكفاية) وإضافة: أي ولا يصح مضافاً إلى حال وجود الدين؛ لأن الاستيفاء معاوضة، فلا تحتمل الإضافة، لأن إضافة التمليك إلى زمان مستقبل لا يجوز.[الكفاية ٩/٨٦]
لا تجوز: بيانه: أن الرهن فيه معنى التمليك؛ لأن الارتهان استيفاء، والرهن إيفاء، فكان فيه معنى المبادلة، والتمليك لا يصح تعليقها بالأخطار.[البناية ١١/٥٨٩]
والصلاة: يعني لو نذر بالصلاة والصوم يصح.(البناية) ولهذا: أي ولأجل كون الكفالة التزام مطالبة، وصحة التزام الأفعال مضافاً إلى المآل.(البناية) فلو قبضه: أي فلو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك.(البناية) بخلاف الرهن: متصل بقوله: يهلك أمانة يعني أنه لا يهلك أمانة، بل يهلك مضموناً.[البناية ١١/٥٨٩] يهلك بما سمى: قال الأترازي: وفيه تسامح؛ لأنه يهلك بالأقل من قيمته، ومما سمّى له من القيمة، ثم نقل عن الإمام الإسبيجابي أنه قال هكذا في شرح الطحاوي.[البناية ١١/٥٩٠]
باعتبار الحاجة: فإن الرجل يحتاج إلى أن يستقرض شيئاً، وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن، فيجعل الدين الموعود موجوداً حكماً؛ للجواز دفعاً للحاجة عن المستقرض.(البناية) ولأنه مقبوض إلخ: والمقبوض بجهة الشيء له حكم ذلك الشيء، فيعطى الشيء كالمقبوض على سوم الشراء.[العناية ٩/٨٧] فيضمنه: [أي الأقل من قيمة الرهن، ومما سمى] أي المرتهن القابض على سوم الرهن عن الدين الموعود.[البناية ١١/٥٩٠]

قال: ويصح الرهن برأس مال السَّلَم، وبثمن الصرف والمُسْلَم فيه، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء، وهـذا استبدال لعدم المجانسة، وباب الاستبدال فيها مسدود. ولنا: أن المجانسة ثابتة في المالية، فيتحقق الاستيفاءُ من حيث المال، وهو المضمون على ما مرَّ. قال: والرهن بالمبيع باطل؛ لما بينا أنه غير مضمون بنفسه، فإن هلك: ذهب بغير شيء؛ لأنه لا اعتبارَ للباطل، فبقي قبضاً بإذنه. قال: وإن هلك الرهنُ بثمن الصرف، ورأس مال السلم في مجلس العقد: تم الصرف والسلم، وصار المرتهن مستوفيًا لدَيْنه حكماً؛ لتحقق القبض حكماً، وإن افترقا قبل هلاك الرهن: بطلا؛ لفوات القبض حقيقةً وحكمًا.

لأن حكمه: حكم كل واحد من الثلاثة الاستيفاء يعني إذا هلك الرهن كان المرتهن مستوفياً لدينه من الرهن، واستيفاء غير رأس المال، وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز.[البناية ١١/٥٩٠-٥٩١]
ولنا أن إلخ: أي لنا: أن الرهن للاستيفاء، وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون، وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن، فيصح الرهن بها، والرهن وإن لم يكن من جنس حقه صورة، فهو من جنس حقه معنى وهو المالية، والمضمون من الرهن معناه لا صورته أمانة، فإذا هلك الرهن تم العقد، وصار مستوفياً لحقه.
وهو المضمون: أي المالية هي المضمونة في عقد الرهن؛ لأن العين أمانة في يده، فإذا كان مضموناً من حيث المالية، والأموال كلها جنس واحد من حيث المالية، فتتحقق المجانسة.[الكفاية ٩/٨٧-٨٨]
ما مر: إشارة إلى ما ذكر في أوائل كتاب الرهن، والاستيفاء يقع بالمالية، لا بالعين أمانة.(البناية)
باطل: لأنه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه.(البناية) فإن هلك: أي الرهن بيد المشتري.[البناية ١١/٥٩١]
وإن افترقا: العاقدان في الصرف والسلم.(البناية) وحكمًا: لأنه المرتهن إنما يصير قابضاً بالهلاك، وكان بالتفريق فلا يثبت قبله، بخلاف ما إذا افترقا بعد هلاك الرهن؛ لأنه وجد القبض حكمًا، فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض السابق.[البناية ١١/٥٩٢]

وإن هلك الرهنُ المُسْلَم فيه: بطل السلم بهلاكه. ومعناه: أنه **يصير مستوفيًا** للمسلم فيه، فلم يَبْقَ السلم، ولو تفاسخا السلم، وبالمسلم فيه رهنٌ: يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه؛ **لأنه بدله**، فصار كالمغصوب **إذا هلك** وبه رهن، يكون رهناً بقيمته. **ولو هلك** الرهن بعد التفاسخ **يهلك بالطعام** المسلم فيه؛ لأنه رهنه به، وإن كان محبوسًا بغيره، كمن باع عبداً وسلَّم المبيع، وأخذ بالثمن رهناً، ثم تقايلا البيع: له أن يحبسه لأخذ المبيع؛ لأن الثمن بدله، ولو هلك المرهون: يهلك بالثمن؛

يصير مستوفيًا إلخ قال الأترازي: هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه إنما يصير مستوفيًا للمسلم فيه، إذا كان في الرهن وفاء به، أما إذا كان الرهن أقل منه فلا، ألا ترى إلى ما قال في باب السلم من شرح "الطحاوي": فإن هلك الرهن في يده صار مستوفياً، وفي الزيادة يكون استيفاء، وإن كان قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفياً لذلك القدر، ويرجع عليه بالباقي.(البناية) حتى يحبسه يرجع بحبسه؛ لأنه حتى بمعنى الغاية، هذا جواب الاستحسان، وفيه القياس لا يكون رهناً به حتى لا يحبسه وهو مذهب الأئمة الثلاثة.(البناية)
لأنه بدله أي لأن رأس المال بدل المسلم فيه، وبدل الشيء يقوم مقامه.[البناية ٥٩٢/١١]
إذا هلك أي ارتهن بالمغصوب، فهلك له أن يحبس الرهن بقيمته؛ لأن الواجب بالغصب استرداد الغصب عند قيامه، والقيمة عند هلاكه.[الكفاية ٨٨/٩] ولو هلك أي في يد رب السلم.[البناية ٥٩٣/١١]
يهلك بالطعام [حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم إليه بالطعام.(البناية)] إلخ فعلى المرتهن أن يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه، ويأخذ رأس ماله؛ لأن بقبض المال صارت ماليته مضمونة بطعام السلم، وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك، فصار بهلاك الرهن مستوفيًا طعام السلم، ولو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ثم تقايلا يلزمه رد المستوفي لاسترداد رأس المال، فكذلك ههنا؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها، فهلاك الرهن لا يبطل الإقالة، وإنما جعله هالكاً بالطعام، لا برأس المال؛ لأنه ليس برهن به؛ لكونه محبوسًا به؛ لما قلنا، ويجوز أن يكون الشيء محبوسًا بالشيء، ولا يكون مضموناً به.

لما بينّا، وكذا لو اشترى عبدًا شراءً فاسداً، **وأدَّى ثمنه**: له أن يحبسه ليستوفي الثمن، ثم لو هلك المشتري في يد المشتري: يهلك بقيمته فكذا هذا. **قال**: ولا يجوز رهنُ الحرّ والمدبَّر والمكاتب وأمّ الولد؛ لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاءُ من هؤلاء؛ لعدم المالية في الحرّ، **وقيام المانع** في الباقين، **ولا يجوز** الرهنُ بالكفالة بالنفس، وكذا بالقصاص في النفس وما دونها، لتعذّر الاستيفاء، بخلاف ما إذا كانت الجناية **خطأً**؛ لأن استيفاء الأَرْشِ من الرهن ممكن. **ولا يجوز الرهن بالشفعة**؛ لأن المبيع غيرُ مضمون **على المشتري**، ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون المديون؛ لأنه غير مضمون على المولى، فإنه لو هلك **لا يجب عليه شيء**، ولا بأجرة النائحة والمغنية،

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه رهن به.(الكفاية) وأدى ثمنه إلخ: ثم أراد فسخه للفساد، له أي للمشتري أن يحبس العبد ليستوفي الثمن؛ لأن العبد هناك بمنـزلة الرهن عند المشتري؛ لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد.[الكفاية ٨٨/٩] قال: أي المصنف، وليس في كثير من النسخ لفظ "قال".[البناية ٥٩٤/١١]

وقيام المانع: يعني حق الحرية في الباقيين، ولهذا لو طرأت هذه التصرفات أبطلته، فإذا كان مقارنة منعته.[العناية ٨٨/٩] ولا يجوز: [ذكره بسبيل التفريع] إلخ لمعنيين: أحدهما ما ذكره في الكتاب: أن استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن. والثاني: أن المكفول به غير مضمون في نفسه، فإنه لو هلك لم يجب شيء، وهما جاريان في القصاص في النفس وما دونه.[الكفاية ٨٩/٩]

خطأ: فالرهن بالدية والأرش صحيح. ولا يجوز [ذكرها على سبيل التفريع] الرهن بالشفعة: صورته: أن يطلب الشفيع الشفعة، ويقضي القاضي بذلك، فيقول للمشتري: أعطني رهناً بالدار المشفوعة.[العناية ٨٩/٩]

على المشتري: للشفيع ألا ترى أن المبيع إذا هلك لا يلزم المشتري ضمان.(البناية) ولا بالعبد الجاني: لأنه إذا مات بطل حق المجني عليه.[البناية ٥٩٥/١١] لا يجب عليه شيء: فإن العبد الجاني إذا مات بطل حق المجني عليه، ولا يلزم المولى شيء من ذلك، وكذلك العبد المديون إذا مات لم يجب بموته على أحد شيء.

حتى لو ضاع: **لم يكن مضموناً**؛ لأنه لا يقابله شيء مضمون. ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً، أو يرتهنه من مسلم أو ذمي؛ لتعذر **الإيفاء والاستيفاء** في حق المسلم، ثم الراهن إذا كان ذمياً، فالخمر مضمونٌ عليه للذمّي **كما إذا غصبه**، وإن كان المرتَهنُ ذميًا: لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه، بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم؛ لأنها مالٌ في حقهم، أما الميتة فليست بمال عندهم، فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين بحال. ولو اشترى عبداً، ورهن بثمنه عبداً، أو خلاً، أو شاة مذبوحة، ثم ظهر العبدُ حراً، أو الخل خمراً، أو الشاة ميتة: **فالرهن مضمون**؛ لأنه رهنه بدين **واجب ظاهراً**. وكذا **إذا قتل** عبداً، ورهن بقيمته رهناً، ثم ظهر أنه حر، وهذا كله على ظاهر الرواية. وكذا إذا صالح على إنكار، ورهن بما صالح عليه رهناً، **ثم تصادقا** أن لا دين: فالرهن مضمون. **وعن أبي يوسف** رحمه الله **خلافه**،

لم يكن مضموناً: لأن الرهن حصل بما ليس بواجب أصلاً، ألا ترى أنهما لو ترافعا بالأمر إلى القاضي قبل الرهن، فالقاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الأجر، كذا في "الذخيرة". (النهاية) **الإيفاء والاستيفاء**: لتعذر الإيفاء إذا كان هو الراهن، والإستيفاء إذا كان هو المرتهن. (البناية) **كما إذا غصبه** أي كما إذا غصب المسلم الخمر من الذمي. [البناية ١١/٥٩٥] **فالرهن مضمون**: يعني بالأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. [العناية ٩/٨٩] **واجب ظاهراً**: ألاترى أن البائع والمشتري لو اختصما إلى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق، فالقاضي يقضي بالثمن، ووجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن، ولصيرورته مضموناً. (العناية) **إذا قتل إلخ**: أي أن الرهن مضمون بأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. **ثم تصادقا**: أي لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء. **وعن أبي يوسف** رحمه الله: رواه بشر عنه. [البناية ١١/٥٩٧] **خلافه**: أي خلاف هذا الحكم. [البناية ١١/٥٩٧] لأنهما لما تصادقا أن لا دين، فقد تصادقا على عدم الضمان، وتصادقهما حجة في حقهما، والاستيفاء بدون الدين لا يتصور. [العناية ٩/٨٩]

وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه. قال: ويجوز للأب أن يرْهن بدين عليه عبداً لابنه الصغير؛ لأنه يملك الإيداع، وهذا أنظرُ في حق الصبي منه؛ لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغُ خيفة الغرامة، ولو هلك يهلك مضموناً، والوديعة تهلك أمانة. والوصيُّ بمنزلة الأب في هذا الباب؛ لما بيّنا. وعن أبي يوسف وزفر رحمهما الله: أنه لا يجوز ذلك منهما، وهو القياس، اعتبارًا بحقيقة الإيفاء، ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالةَ ملك الصغير من غير عِوَض يقابله في الحال، وفي هذا نصبُ حافظ لماله ناجزاً مع بقاء ملكه، فوضح الفرق، وإذا جاز الرهنُ يصير المرتهنُ مستوفيا دينْه لو هلك في يده، ويصير الأب أو الوصي موفياً له، ويضمنه للصبي: لأنه قضى دينه بماله،

وكذا قياسه إلخ: الرواية المحفوظة عن أبي يوسف رحمه الله في مسألة الصلح عن الإنكار أن المرتهن لا يضمن إذا تصادقا أن لا دين، ولم يحفظ روايته في مسألة من اشترى عبدًا، ورهن بثمنه، ثم ظهر العبد حراً وأخواتها. ولكن وجدوا تلك المسائل كمسألة الصلح على الإنكار، فقالوا: قياس قول أبي يوسف رحمه الله في هذه المسائل يقتضي أن لا يكون الرهن مضموناً.[الكفاية ٨٩/٩-٩٠]

فيما تقدم: أي فيما تقدم منه المسائل من جنس هذا المذكور.(البناية) لابنه الصغير: احتراز عن الابن الكبير، فإنه لا يجوز للأب أن يرهن عبده بدين نفسه إلا بإذن الابن.[العناية ٩٠/٩] لأنه يملك الإيداع: أي لأن الأب إيداع ابنه الصغير.(البناية) والوصي إلخ: يعني إذا رهن الوصي متاع اليتيم بدينه جاز.(البناية) لما بينا: إشارة إلى قوله: وهذا أنظر في حق الصبي منه.(البناية) اعتباراً: أي قياساً على ما إذا أوفيا دينهما من مال الصغير، فإنه لا يجوز، فكذا رهنهما، لأنه صرف إلى الصغير إلى منفعته تسهمًا فلا يجوز.[البناية ٥٩٨/١١]

ويضمنه للصبي: وفي "الذخيرة" و"المغني": وإذا صح الرهن بينهما، وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه، ويضمن الأب والوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين، وإن كانت القيمة أكثر من الدين يضمن مقدار الدين، ولا يضمن الزيادة؛ لأن الأب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير.[الكفاية ٩٠/٩]

وكذا **لو سلطا** المرتهن على بيعه؛ لأنه توكيل بالبيع، وهما يملكانه، **قالوا**: أصل هذه المسألة البيع، فإن الأب أو الوصيّ إذا باع مال الصبّي من غريم نفسه: جاز، **وتقع المقاصّة** ويضمنه للصبّي عندهما، وعند أبي يوسف: **لا تقع المقاصّة**، وكذا **وكيل البائع** بالبيع، والرهنُ نظير البيع؛ نظراً إلى عاقبته **من حيث وجوب** الضمان. وإذا رهن الأبُ متاع الصغير من نفسه أو من ابن له صغير، أو عبد له تاجر، لا دين عليه جاز

وكذا لو سلطا أي كما أن الأب والوصي يضمنان للصبي إذا هلك متاعه الذي رهناه عند المرتهن، فكذلك يضمنان إذا سلط المرتهن على بيع الرهن فباعه.(البناية) قالوا إلخ أي المشايخ: أصل هذه مسألة الرهن من الأب أو الوصي بدين نفسه متاع الصغير البيع.(البناية) وتقع المقاصة أي بين الدين والثمن.[البناية ١١/٥٩٩]
لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغـــريم على الأب كما كان، ويصير للصغير الثمن على المشتري.[العناية ٩/٩٠]
وكيل البائع إلخ يعني إذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصة عندهما خلافاً لأبي يوسف. (الكفاية) من حيث وجوب إلخ أي من حيث أنه يصير قاضياً دينه عند هلاك الرهن ضامناً مثله للصبي، وفي البيع كذلك، فإنه يصير قاضياً دينه من الثمن الواجب للصغير ضامناً له مثله.[الكفاية ٩/٩٠] وإذا رهن إلخ يريد بيان جواز أن يكون الأب راهناً ومرتهناً بالنسبة إلى مال واحد، وهو أن يكون له دين على ابنه الصغير، ويأخذ شيئاً رهناً من متاعه، فيكون راهناً من جهة ابنه ومرتهناً لذاته.[العناية ٩/٩٠]
من ابن له أي رهن الأب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير، بأن يكون لرجل ابنان صغيران، فصار لأحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه، فرهن الأب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين.[الكفاية ٩/٩٠] عبد له تاجر إلخ أي للأب عبد تاجر، وهذا العبد التاجر دين على الصغير يعني رهن الأب متاع ولده الصغير من عبد نفسه.[الكفاية ٩/٩٠]
لا دين عليه إنما قيد به؛ لأن الشبهة إنما ترد فيما إذا لم يكن على العبد دين؛ لأنه حينئذ يكون بمنزلة أن يرهنه من نفسه؛ لأن كسب عبده الذي لا دين عليه له، ولكن هو غير مانع؛ لما ذكرنا أنه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز، فكذلك هنا، وأما إذا كان على العبد دين، فلا شك في جواز الرهن، حتى أن الوصي يشارك الأب في جواز الرهن في هذه الصورة. [الكفاية ٩/٩١]

لأن الأب لوفور شفقته أُنزِلَ منـــزِلةَ شخصين، وأقيمت عبارتُه مقام عبارتين في هذا العقد، **كما في بيعه** مالَ الصغير من نفسه، فتولى طرفي العقد. ولو ارتهنه الوصيُّ من نفسه، أو من هذين، أو رهن عينًا له من اليتيم بحقٍّ لليتيم عليه: لم يجُزْ؛ لأنه وكيل محض، والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو **قاصر الشفقة**، فلا يعدل عن الحقيقة في حقه **إلحاقاً له بالأب**، والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنـــزلة الرهن من نفسه، بخلاف ابنه الكبير وأبـــيه، وعبده الذي عليه دين؛ لأنه لا ولاية له عليهم، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع **من هؤلاء**؛ لأنه متَّهم فيه، ولا تُهْمَةَ في الرهن؛ لأن له **حكمًا واحدًا**. وإن استدان الوصيُّ لليتيم في كسوته وطعامه، فرهن به متاعًا لليتيم: جاز؛ لأن الاستدانة جائزةٌ للحاجة، والرهن يقع إيفاءً **للحق فيجوز**،

كما في بيعه: أي هذا بناء على أن بيع الأب مال ولده من نفسه جائز، وإن لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة، بأن باع بمثل القيمة من نفسه، فكذا جاز رهنه، وإن كان الرهن يصير مضموناً بالقيمة، وأما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعاً بمثل القيمة، فكذا رهنه من نفسه.[العناية ٩/٩٠]

ولو ارتهنه إلخ: أي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير، أو من هذين، أي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم، وعبد تاجر له.(البناية) قاصر الشفقة: والأب كامل الشفقة. إلحاقا له بالأب: أي لأجل إلحاق الوصي بالأب، وهذا في حيز النفي، والمعنى: أن الوصي لا يلحق الأب في جواز تولي طرفي العقد؛ لأنه قاصر الشفقة.[البناية ١١/٦٠١]

من هؤلاء: المذكورين حيث لا يجوز.(البناية) حكما واحدا: يريد كونه مضموناً بالأقل من القيمة، والدين، سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي.[العناية ٩/٩١] استدان الوصي: أي اشترى بدين كسوة لليتيم، أو طعاماً.[الكفاية ٩/٩١] للحق فيجوز: أي لأجله الإيفاء للحق، فيجوز للوصي أن يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير.[البناية ١١/٦٠٢]

وكذلك **لو اتجر** ليتيمه، فارتهن أو رهن؛ لأن الأولى له التجارة؛ تثميراً لمال اليتيم، فلا يجد بُدًّا من الارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء. وإذا **رهن الأب** متاع الصغير، فأدرك الابنُ ومات الأب: ليس للابن أن يردّه حتى يقضي الدين؛ لوقوعه لازماً من جانبه؛ إذ تصرُّفُ الأب بمنـــزلة تصرُّفه بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مقامه. ولو كان الأبُ رهنه لنفسه، **فقضاهُ** الابن: رجع به في مال الأب؛ لأنه مضطر فيه لحاجته إلى إحياء ملكه، فأشبه معير الرهن. وكذا إذا هلك قبل أن يفتكّه؛ لأن الأب يصير قاضياً دينَه بماله، فله أن يرجع عليه، **ولو رهنه** بدين على نفسه وبدين على الصغير: جاز؛ لاشتماله على **أمرين جائزين**، فإن هلك: ضمن الأب حصته من ذلك للولد؛

لو اتجر: أي إذا اتجر الوصي لأجل اليتيم، فباع متاعه فأخذ رهنًا، أو اشترى لأجل اليتيم، فرهن متاع اليتيم جاز ذلك. رهن الأب إلخ: أطلق رهن الأب متاع الصغير، فأدرك، ولم يذكر أنه رهن لدين الصغير أو لدين نفسه؛ لأن هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين أن يكون الدين دين الصغير أو دين الأب، وقوله: ومات الأب قيد اتفاقي. وكذلك ذكر الأب ليس بقيد؛ لأن هذا الحكم وهو عدم ولاية استرداد الصغير قبل أداء الدين إذا بلغ لا يختلف بين أن يكون الراهن أباً، أو وصياً للصغير. ذكر شيخ الإسلام في "مبسوطه": وإذا رهن الأب مالاً لولده، وهو صغير فأدرك، فأراد رد الرهن ليس له ذلك؛ لأن الوصي لو رهن مال الصغير إما بدينه أو بدين الصغير، ثم بلغ الصغير، فأراد أن يرد ذلك لم يكن له ذلك. فإذا فعله الأب، وأنه أعم ولاية أولى.[الكفاية ٩٢/٩] فقضاه إلخ: أي إذا قضي الابن دين المرتهن، فإن كان الرهن لنفسه فذاك، وإن كان لوالده فله أن يرجع في مال والده؛ لأنه مضطر فيه.[العناية ٩١/٩] ولو رهنه: أي ولو رهن الأب متاع ولده.[البناية ٦٠٣/١١] أمرين جائزين إلخ: يريد به رهن الأب والوصي متاع الصغير بدين على نفسه، ورهنهما ذلك بدين على الصغير؛ وذلك لأنه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما؛ لأن كل ما جاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب، جاز أن يثبت للكل دون العكس.[العناية ٩٢/٩]

لإيفائه دينه من ماله بهذا المقدار، **وكذلك الوصي**، وكذلك الجدُّ أبُ الأب إذا
الأب الصبي أي بمقدار حصته
لم يكن الأبُ، أو وصي الأب. ولو رهن الوصيُّ متاعا لليتيم في دين استدانه عليه،
في كسوته ولباسه
وقبض المرتهنُ، ثم استعاره الوصيُّ لحاجة اليتيم، فضاع في يد الوصي: فإنه خرج من
الرهن المرهون
الرهن، وهلك من مال اليتيم؛ لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ؛ لأنه استعاره
اليتيم
لحاجة الصبي، **والحكم فيه** هذا على **ما نبيّنه** إن شاء الله تعالى. والمال دين على
دين المرتهن
الوصي، معناه هو المطالب به، ثم يرجع بذلك على الصبي؛ **لأنه غير متعد في** هذه
لم يسقط الدين
الاستعارة؛ إذ هي لحاجة الصبي، ولو استعاره لحاجة نفسه: **ضمنه للصبي**؛ لأنه
الاستعارة
متعد؛ إذ ليس له **ولايةُ الاستعمال** في حاجة نفسه. ولو غصبه الوصيُّ بعدما رهنه،
المرهون
فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده: فالوصي ضامن لقيمته؛ لأنه متعد في حق
المرهون
المرتهن بالغصب والاستعمال، وفي حق الصبي **بالاستعمال** في حاجة نفسه، فيقضى به
بما في ذمة الوصي
الدين إن كان قد حلّ، فإن كانت قيمته مثلَ الدين أدّاه إلى المرتهن، ولا يرجع على
الدين المرتهن
اليتيم؛ لأنه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم، فالتقيا قصاصًا.
المرتهن والوصي

وكذلك الوصي أي وكذا حكم دين الوصي إذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه، وبدين على الصغير.(البناية) **والحكم فيه إلخ** يعني لو كان اليتيم بالغًا، فرهن متاعه بنفسه، ثم استعاره من المرتهن، فهلك في يده لم يسقط الدين؛ لأن عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً، ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفياً دينه باعتبار يد المديون.[العناية ٩٢/٩] **ما نبينه** أشار به إلى ما ذكره بعد عدة أوراق في باب التصرف في الرهن.[البناية ٦٠٤/١١] **لأنه غير متعد** لأن الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وإن قضى دين الصبي، فيرجع عليه.(البناية) **ضمنه للصبي** يعني إذا هلك في يده ضمنه.[البناية ٦٠٥/١١]
ولاية الاستعمال أي استعمال مال الصغير. **بالاستعمال** لأنه متعد في حقه.[البناية ٦٠٥/١١]

وإن كانت قيمته أقلّ من الدين أدّى قدر قيمته إلى المرتهن، وأدّى الزيادة من مال نفسه؛ لأن المضمون عليه قدرُ القيمة لا غير. وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين: أدّى قدر الدين من قيمته إلى المرتهن، والفضلُ لليتيم. وإن كان لم يحلّ الدين: فالقيمة رهن؛ لأنه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم، فتكون رهناً عنده، ثم إذا حلّ الأجل كان الجواب على التفصيل الذي **فصّلناه**. وإن استعاره الوصي لحاجة الصغير حتى هلك في يده: يضمنه للمرتهن، ولا يضمنه للصغير؛ لأن استعماله لحاجة الصغير ليس بتعدٍ، وكذا الأخذ؛ لأن له ولاية أخذ مال اليتيم، ولهذا قال في كتاب الإقرار: إذا أقرَّ الأبُ أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء؛ لأنه لا يُتصَوّر غصبُه؛ لما أن له ولاية الأخذ، فإذا هلك في يده: يضمنه للمرتهن، **يأخذه بدينه** إن كان قد حل، ويرجع الوصي على الصغير؛ **لأنه ليس بمتعد**، بل هو عامل له، وإن كان لم يحل يكون رهناً عند المرتهن،

أدى قدر الدين: قال الكاكي: قوله: أدى قدر الدين إلى المرتهن، وفي بعض النسخ: أدى قدر القيمة، وهذا سهو وقع من الكاتب، وهذا ظاهر، لا خفاء لأحد أن حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن، فكان الصحيح ما أثبته في المتن، وكذلك قاله الأتراري.[البناية ١١/٦٠٦] والفضل لليتيم: لأنه بدل ملكه.
فالقيمة رهن: لأنها تقوم مقام الرهن.(البناية) فصلناه: أراد به قوله. فإن كانت قيمته مثل الدين، إلى آخره.(البناية)
يضمنه إلخ: يعني أن الوصي يضمنه قدر الدين، وهو حق المرتهن؛ لأنه غصب حقه واستعمله، ولا يضمنه الزيادة على قدر الدين، وهي حق الصغير؛ لأنه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير؛ لأنه استعمل مال الصغير في حاجة الصغير غاية ما في الباب أنه أخذ مال اليتيم من يد المرتهن، وله ولاية الأخذ بدليل ما قال في كتاب الإقرار: إذا أقر إلخ. ولا يضمنه: يعني قدر الزيادة على الدين.(العناية) يأخذه بدينه: أي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه، فصله عما قبله للاستئناف.[العناية ٩/٩٣] لأنه ليس بمتعد: لأن عمله وقع لأجل الصغير.

ثم إذا حلّ الدينُ يأخذ دينه منه، ويرجع الوصيُّ على الصبي بذلك؛ **لما ذكرنا**. قال: **ويجوز** رهنُ الدراهم والدنانير والمكيل والموزون؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منه، فكان محلًا للرهن، فإن رُهنت بجنسها فهلكت، هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في الجودة؛ لأنه **لا معتبر بالجودة** عند المقابلة بجنسها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده يصير مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة، وعندهما: يضمن القيمة من خلاف جنسه، **ويكون رهناً** مكانه. وفي "الجامع الصغير": فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع، فهو بما فيه. قال رضي الله عنه: معناه أن تكون قيمته مثلَ وزنه، أو أكثر هذا الجواب في الوجهين **بالاتفاق**؛ لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن، وعندهما باعتبار القيمة، وهي مثل الدين **في الأول**، وزيادة عليه **في الثاني**،

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: لأنه ليس بمتعد بل هو عامل له.[البناية ٦٠٧/١١] ويجوز إلخ: قد علمت أن كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز أن يرهن بدين مضمون، والدراهم والدنانير على هذه الصفة، فيجوز رهنهما.[العناية ٩٣/٩] لا معتبر بالجودة: لأن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربا.[البناية ٦٠٧/١١-٦٠٨] ويكون رهنا إلخ: لأنه لو صار مستوفيًا يتضرر المرتهن، فالأصل عنده أن حالة الهلاك حالة الاستهلاك، والاستيفاء إنما يكون بالوزن، وعندهما: حالة الهلاك حالة الاستيفاء إذا لم يفض إلى الضرر.
وفي "الجامع الصغير": وأتى برواية 'الجامع الصغير' لاحتياجها إلى تفصيل ذكره.[العناية ٩٤/٩]
فهو بما فيه: الهاء في فيه راجعة إلى الرهن، أي يهلك الرهن بالدين الذي في الرهن، وصار كأن الدين في الرهن من حيث المالية. قال بعض الفضلاء طعنًا فيه: لا يخفى أن رواية القدوري أيضًا إلخ [نتائج الأفكار ٩٤/٩]
بالاتفاق: وأراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر على ما ذكره في الكتاب، وفي بعض النسخ: في الوجهين.[البناية ٦٠٨/١١] في الأول: هو ما إذا كانت قيمة الرهن مثل وزن الرهن. في الثاني: وهو ما إذا كانت قيمة الرهن أكثر من وزنه.

فيصير بقدر الدين مستوفيًا، فإن كانت قيمتُه أقل من الدين: فهو **على الخلاف** المذكور. لهما: أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن؛ لما فيه من **الضرر بالمرتهن**، ولا إلى اعتبار القيمة؛ لأنه يؤدي **إلى الربا**، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ **لينتقض القبض**، ويجعل مكانه **ثم يتملكه**، وله: أن الجودة ساقطةُ العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، **واستيفاءُ الجيد** بالرديء جائز كما **إذا تجوّز** به، وقد **حصل الاستيفاء** بالإجماع، ولهذا يحتاج إلى نقضه،

على الخلاف: يعني عند أبي حنيفة رحمه الله يهلك بالدين، وعندهما يضمنه القيمة من خلاف جنسه.(البناية) **الضرر بالمرتهن**: وهو إسقاط حقه في الجودة.[البناية ٦٠٩/١١] **إلى الربا**: لأنه لو صار مستوفياً من دينه ثمانية اعتباراً بالقيمة لصار مستوفياً ثمانية بعشرة من حيث الوزن، فيكون رباً.[الكفاية ٩٤/٩]

لينتقض القبض: لا يقال: بأن القبض قد انتقض لفوات المحل، وهو فعل حسّي، فلا يتصور بدون المحل؛ لأنا نقول: القبض لا ينتقض إلا بالرد أو بالاستيفاء، ولم يوجد أحدهما، فيكون القبض باقياً حكماً وإن فات المحل، فيصار إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ ليتم القبض صورة ومعنى، فيكون معنى قوله في الكتاب: لينتقض القبض ليكمل ويتم القبض.(الكفاية) **ثم يتملكه**: أي ثم يفتكّه الراهن بقضاء الدين فيتملكه، أي ذلك الضمان الذي جعل مكان الأول.[الكفاية ٩٤/٩]

واستيفاء الجيد: قال الكاكي: هذا وقع في النسخ، ولكن الأصح أن يقال: استيفاء الرديء بالجيد جائز.[البناية ٦٠٩/١١] **إذا تجوّز**: [في بدل الصرف والسلم، التجوز: هو المسامحة في الاستيفاء به] إنه يستعمل فيما إذا أخذ الرديء مكان الجيد، ووضع المسألة فيما إذا استوفى المرتهن بعشرة قيمة إبريق، هي أقل من العشرة لرداءته.(النهاية) **حصل الاستيفاء إلخ**: لأنه من جنس حقه، وقد قبضه على وجه الاستيفاء، ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لابد له من مطالِب ومطالَب، ولا مطالِب هنا؛ لأنه لو كان إما أن يكون هو الراهن أو المرتهن، ولا يجوز أن يكون الراهن هو المطالِب بالنقض بعد قضاء دينه بالرديء؛ لأن ذلك يضره ولا ينفعه، ولا يجوز أن يكون هو المرتهن؛ لأن المرتهن مطالَب، فلا يصح أن يكون مطالِباً للتدافع.[الكفاية ٩٤/٩]

ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لابد له من مطالب ومطالَب، **وكذا الإنسان** لا يضمن ملك نفسه، ويتعذر التضمين بتعذّر النقض، وقيل: هذه فريعة ما إذا استوفي الزُّيُوف مكان الجياد فهلكت، ثم علم بالزيافة: يمنع الاستيفاء **وهو معروف**، غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور؛ لأن محمدًا **فيها** مع أبي حنيفة رحمه الله، وفي هذا مع أبي يوسف رحمه الله. **والفرق لمحمد** رحمه الله: أنه قبض الزيوف ليستوفي من عينها، والزيافة لا تمنع **الاستيفاءَ**، وقد تم بالهلاك، وقبض الرهن؛ ليستوفي **من محل آخر**، فلابد من نقض القبض، وقد أمكن عنده بالتضمين.

مسألة الرهن

محمد رحمه الله بتضمين المرتهن

وكذا الإنسان إلخ: يعني لا يمكن أن يقال أيضًا: إن المرتهن يضمن؛ لأنه صار مستوفياً بالهلاك، فصار المستوفى ملكاً له، ومن المحال أن يضمن الإنسان ملك نفسه، ولما تعذر التضمين تعذر النقض.(الكفاية) **وهو**[أي حكم هذه المسألة لا متفرعة عنها]**معروف**: فإنه يسقط دينه، ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف رحمه الله: يضمن مثل ما قبض، ويأخذ مثل حقه. وقول محمد رحمه الله أولاً كقول أبي حنيفة رحمه الله، وآخراً كقول أبي يوسف رحمه الله، كذا ذكره عيسى بن أبان رحمه الله. والأصح: أن هذه المسألة مبتدأة؛ لأن محمداً مع أبي حنيفة رحمه الله في تلك المسألة في المشهور، ومع أبي يوسف رحمه الله في هذه المسألة.[الكفاية ٩/٩٥]

فيها: أي في المسألة المتفرعة عنها. **والفرق لمحمد** رحمه الله: يعني على تقدير أن تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة، أنه أي رب الدين قبض الزيوف؛ ليستوفي حقه من عينها أي أن يكون عينها مقام ماله عليه من الدين، والزيافة لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، والمرتهن قبض الرهن؛ ليستوفي دينه من محل آخر، فكان قابلاً لرده بالضمان، وأخذ مثل حقه، فينتقض القبض، ووجه البناء ما قيل: إن الزيف مقبوض للاستيفاء، فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء، وهناك المستوفي إذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه، ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله لمكان الجودة، فكذا في الرهن. وعندهما: هناك يضمن مثل المستوفي، ويقام رد المثل رد العين لمراعاة حقه في الجودة، فكذلك في الرهن.[العناية ٩/٩٥]

الاستيفاء: فكان الدين من جنس حقه.(البناية) **من محل آخر**: يعني من غير الرهن.[البناية ١١/٦١٢]

ولو انكسر الإبريقُ، ففي الوجه الأول- وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه- عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يجبر على الفكاك؛ **لأنه لا وجه** إلى أن يذهب شيءٌ من الدين؛ لأنه يصير قاضيًا **دينَه** بالجودة **على الانفراد**، ولا إلى أن يفتكّه **مع النقصان**؛ لما فيه **من الضرر**، فخيّرناه إن شاء **افتكّه بما فيه**، وإن شاء ضمّنه قيمته من جنسه أو خلاف جنسه، وتكون رهناً عند المرتهن، والمكسور للمرتهن بالضمان، وعند محمد رحمه الله: إن شاء افتكّه ناقصاً، وإن شاء جعله **بالدين** اعتبارًا لحالة الانكسار بحالة الهلاك؛ وهذا لأنه **لما تعذّر** الفكاك مجاناً صار بمنزلة الهلاك، وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالإجماع، فكذا فيما هو في معناه.

لأنه لا وجه إلخ: أي لأنه إن أجبر عليه، فإما أن يكون مع ذهاب شيء من الدين، أو مع كماله، وهو نقصان من جهة الرهن، لا وجه إلى الأول؛ لأنه أي المرتهن يصير قابضاً دينه بالجودة على الانفراد، فإنه لم ينقص من الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربا، ولا إلى الثاني؛ لما فيه من الإضرار بالراهن؛ لأن المرتهن قبض الرهن سليماً عن العيب، وبالانكسار صار معيباً، فيصل إليه حقه ناقصًا إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لامحالة، فخيرناه إلخ.[العناية ٩/٩٥]

دينه: فإنه لم ينقص عن الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربا.(البناية)

على الانفراد: أي بالصياغة والجودة لا قيمة لها عند الانفراد. مع النقصان: أي أن يمسك الراهن الرهن مع النقصان.(البناية) من الضرر: أي بالراهن، لأن المرتهن قبض الرهن سليمًا من العيب، وبالانكسار صار معيبًا، فيصل إليه حقه ناقصًا إذ لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لامحالة.(البناية)

افتكه بما فيه: أي بالدين الذي في المكسور، يعني افتك الراهن الإبريق المنكسر ناقصًا بما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين.[البناية ٦١٢/١١] بالدين: فيصير ملكاً للمرتهن، ويذهب الدين.

لما تعذر إلخ: لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين، ولا إلى أن يفتكه من النقصان؛ لما فيه من الضرر بالراهن فتعذر الفكاك أصلًا فصار بمنــزلة الهلاك.[الكفاية ٩٦/٩]

قلنا: الاستيفاء عند الهلاك بالمالية، **وطريقه** أن يكون مضموناً بالقيمة، **ثم تقع المقاصّة**، وفي جعله بالدين **إغلاق الرهن**، وهو حكم جاهلي، **فكان التضمينُ بالقيمة** أولى. **وفي الوجه الثالث**: وهو ما إذا كانت قيمته أقلّ **من وزنه** ثمانية، يَضْمن قيمته جيدًا من خلاف جنسه، أو رديئاً من جنسه، وتكون رهناً عنده، وهذا بالاتفاق. أما عندهما **فظاهر**، وكذلك عند محمد رحمه الله؛ لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك، **والهلاك عنده** بالقيمة. وفي الوجه الثاني- وهو ما إذا كانت قيمته أكثر **من وزنه** اثني عشر- عند أبي حنيفة رحمه الله يضمن جميع قيمته، وتكون رهناً عنده؛ لأن العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة، **فإن كان** باعتبار الوزن كله مضموناً،

(هلاك الرهن، لفوات عينه، مردود شرعاً، المرتهن، تحررا عن الربا، القيمة، المرتهن، محمد، مرتهن، العصمة، في الأموال الربوية، الإمام)

وطريقه إلخ: أي طريق صيرورته مضموناً بالدين أن يجعل مضموناً بالقيمة بقدر الدين؛ لأنه عقد استيفاء، وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضموناً بالقيمة عليه، ثم يقع المقاصة بين ما له وما عليه، فكذا في الاستيفاء الحكمي، وجعله مضموناً بالدين في حال قيام الرهن يؤدي إلى إغلاق الرهن، وأنه حكم جاهلي مردود في الشرع، فصارت إلى التضمين بالقيمة؛ لأنه لا يؤدي إلى الإغلاق. لانتقال حكم الرهن إلا مثله.[الكفاية ٩٦/٩] ثم تقع المقاصة: بين الدينين يعني ما له وما عليه وهو مشروع.(البناية)
إغلاق الرهن: وهو الاحتباس الكلي، بأن يصير الرهن مملوكاً للمرتهن.[البناية ٦١٣/١١]
فكان التضمين بالقيمة: وفي هذه العبارة تسامح، والحق أن يقال: فكان التضمين بالقيمة واجباً، أو صواباً أو الصحيح أو ما شاكل ذلك.[البناية ٦١٣/١١] وفي الوجه الثالث إلخ: وإنما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لاحتياج الثاني إلى زيادة بيان، فيه طول.[العناية ٩٦/٩] من وزنه: بأن يكون الوزن عشرة كالدين، وقيمته ثمانية.(البناية) فظاهر: لأن عندهما حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال.(الكفاية)
والهلاك عنده: فيما إذا كانت قيمته أقل من وزنه.[الكفاية ٩٧/٩] من وزنه: لجودة صناعة فيه.[البناية ٦١٤/١١]
فإن كان إلخ: أي فإن كان الرهن باعتبار الوزن كله مضموناً كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين، جعل الرهن كله مضموناً من حيث القيمة.[العناية ٩٦/٩]

يجعل كله مضموناً، **وإن كان** بعضه **فبعضه**؛ وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى صار الأصل مضموناً **استحال** أن يكون التابع أمانة، وعند أبي يوسف رحمه الله: **يضمن** خمسة أسداس قيمته، ويكون خمسة أسداس الإبريق له بالضمان وسدسه يفرز، **حتى لا يبقى** الرهن شائعًا، ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهناً، **فعنده**: تعتبر الجودة والرداءة، وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كأنه وزنه اثنا عشر؛ وهذا **لأن الجودة** متقوّمة **في ذاتها**، حتى تعتبر عند المقابلة، بخلاف جنسها،

وإن كان إلخ يعني إن كان بعض الرهن مضموناً لا الزائد عليه، وهو فيما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين، فحينئذ ينقسم الجودة على المضمون والأمانة، فما كان بمقابلة المضمون يكون مضموناً، وما كان بمقابلة الأمانة يكون أمانة، وفي مسألتنا: كان كله مضموناً؛ لأن وزن الرهن مثل وزن الدين، فكان كله مضموناً؛ فلا يكون حكم التابع مخالفاً حكم الأصل.(النهاية) فبعضه أي فبعضه مضمون، وهو مقدار الدين لا الزائد عليه.[البناية ٦١٥/١١] استحال[لأن التابع لا يخالف الأصل] إلخ والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك: أن حالة الهلاك حالة استيفاء، فيقع الفضل أمانة، وهذه الحالة ليست كذلك عنده، بل هي بمنـزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن، فيكون مضموناً بالقيمة كالمغصوب، لكن بخلاف جنسه.[العناية ٩٦/٩]

يضمن إلخ يصير خمسة أسداس الإبريق مضموناً جودته وصنعته، وسدسه أمانة، فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر، وفيما هو مضمون يعتبر، وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده أيضاً، فيضمن قيمته خمسة الأسداس من خلاف جنسه.[العناية ٩٧/٩] حتى لا يبقى[فإن الطارئ منه كالمقارن كما تقدم] إلخ لأن الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن؛ لما مر، وعن أبي يوسف رحمه الله أن الشيوع الطارئ لا يمنع، فلا يحتاج إلى التمييز.[الكفاية ٩٧/٩]

لأن الجودة فالجودة والصناعة كعين مال قائم. في ذاتها فإنه عبارة عن كمال المالية. وفي بيان قول محمد رحمه الله إلخ: وهو أن عند محمد رحمه الله إن انتقص بالانكسار درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء الدين، وإن انتقص أكثر من ذلك يخير الراهن فإن شاء جعله للمرتهن بدينه وإن شاء استرده بقضاء جميع الدين؛ لأن من أصله الضمان في الوزن والأمانة في الجودة إلخ.[الكفاية ٩٧/٩]

وفي تصرف المريض، وإن كانت لا تعتبر عند المقابلة **بجنسها سمعاً**، فأمكن اعتبارُها، وفي بيان قول محمد رحمه الله نوع طول يعوف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها، قال: ومن باع عبدًا على أن يرهنه المشتري شيئًا بعينه: جاز **استحساناً**، والقياس: أن لا يجوز، وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا باع شيئًا على أن يعطيه كفيلًا معيناً حاضرًا في المجلس فقَبِلَ، وجه القياس: أنه صفقة في صفقة، وهو منهيٌّ عنه،* ولأنه شرط **لا يقتضيه** العقد، وفيه منفعة لأحدهما، ومثلُه يفسد البيع. وجه الاستحسان: أنه شرط ملائم للعقد؛ **لأن الكفالة** والرهن للاستيثاق، وأنه يلائم الوجـــوب، فإذا كان الكفيل حاضراً في المجلس والرهن معينًا اعتبرنا فيه المعنى، وهو ملائم، فصحَّ العقد، وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معيناً، أو كان الكفيلُ غائباً حتى افترقا: لم يَبْقَ معنى الكفالة، والرهن **للجهالة**،

وفي تصرف المريض: فإنه لو باع مائة من الجيد بمائة من الرديء الذي قيمته خمسون لا يعتبر من جميع المال، بل من الثلث، ولو لم يكن لجودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما في البيع الخالي من المحاباة.(الكفاية)
بجنسها سمعًا: أي من حيث السماع من الشارع، وهو قوله: جيدها ورديئها سواء.[البناية ١١/٦١٥]
جاز استحسانًا: ولو لم يكن معينًا كان العقد فاسدًا قياسًا واستحسانًا.(الكفاية) لا يقتضيه إلخ: لأن ما يقتضيه العقد يجب بالعقد دون الشرط، كتسليم المبيع على البائع، أو تسليم الثمن على المشتري.(الكفاية) لأن الكفالة إلخ: أي لأن المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن، فاشتراطها في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن.[الكفاية ٩/٩٨]
للجهالة: يعني أن جواز العقد استحساناً مع وجود الشرط إنما كان بالنظر إلى معناه، وإذا كان الرهن غير معين والكفيل غائباً فات معناه، وهو الاستيثاق لأن المشتري ربما يأتي بشيء يساوي عشر حقه أو يعطي كفيلاً إلخ.[العناية ٩/٩٨]

*يشير إلى حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ "نهى عن صفقتين في صفقة" أخرجه أحمد. وقد تقدم في باب البيع الفاسد.[نصب الراية ٤/٣٢٣]

فبقي **الاعتبارُ لعينه** فيفسد، ولو كان غائباً فحضر في المجلس وقبل: صح. ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن: لم يُجبَر عليه، وقال زفر رحمه الله: يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقاً من **حقوقه**، **كالوكالة المشروطة** في الرهن، فيلزمه بلزومه، ونحن نقول: الرهن عقدُ تبرُّعٍ من جانب الراهن على ما بيَّناه، ولا جَبْرَ **على التبرعات**، ولكن البائع بالخيار، إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه وصف مرغوب فيه، وما رضي إلا به، فيتخير بفواته، إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً؛ **لحصول المقصود**، **أو يدفع** قيمة الرهن رهناً؛ لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنى، وهو القيمة. قال: ومن اشترى ثوباً بدراهم، فقال للبائع: أمسك **هذا الثوب** حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهن؛ لأنه أتى بما ينبيء عن معنى الرهن، وهو الحبس إلى وقت الإعطاء،

الاعتبار لعينه: أي لعين الشرط؛ لأنه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة، لأنه لما كان مجهولاً يكون المشتري بسبيل من أن يرهن شيئاً يساوي عشر حقه، أو يعطي كفيلاً غير مليء، وليس فيه من التوثيق شيء، فبقيت العبرة لعينه، وأنه إدخال صفقة في صفقة، فيفسد به العقد.(الكفاية) **حقوقه:** أي الرهن ثبت في ضمن عقد لازم، وهو البيع، فيصير الوفاء به مستحقاً.[الكفاية ٩٨/٩]

كالوكالة المشروطة: أي كما إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع المرهون عند حلول الدين، فالوكالة لازمة، ولا يملك الراهن عزله عنها.(الكفاية) **على التبرعات:** وإنما صار حقاً من حقوقه إذا وجد، ولم يوجد بعد، والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن، ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم، فلأن لا يعتبر لازماً بالوعد أولى.[الكفاية ٩٨/٩] **لحصول المقصود:** وهو حصول الثمرة. **أو يدفع إلخ:** وفي بعض الفوائد: المراد بالقيمة: الدراهم والدنانير؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه، وكأنها هو، وأما إذا أراد أن يرهن مكانه عيناً آخر، فحينئذ يحتاج إلى رضا المرتهن.[الكفاية ٩٨/٩]

هذا الثوب: لا تفاوت بين أن يشير بقوله: إلى ثوب آخر، أو ثوب اشتراه وقبضه؛ لأن الثوب لما اشتراه، وقبضه كان هو، وسائر الأعيان المملوكة سواء في صحة الرهن.[الكفاية ٩٩/٩]

والعبرة في العقود للمعاني، حتى كانت الكفالةُ بشرطِ براءةِ الأصيل حَوالة، والحوالة في ضد **ذلك كفالة**، وقال زفر ﷫: لا يكون رهنًا، ومثله عن أبي يوسف ﷫؛ لأن قوله: أمسك يحتمل الرهنَ، ويحتمل الإيداع، والثاني أقلهما، فيقضى بثبوته، بخلاف ما **إذا قال**: أمسكه بدَيْنِك، أو بمالك؛ لأنه لما قابله بالدين، فقد عيَّن جهة الرهن، قلنا: **لما مدّه** إلى الإعطاء علم أن مراده الرهنُ.

فصل

ومن رهن عبدين بألف، فقضى حصّة أحدهما: لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين، وحصة كل واحد منهما ما يخصّه إذا قُسم الدين على قيمتهما؛ وهذا لأن الرهن محبوسٌ بكل الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه **مبالغةً في حمله** على قضاء الدين،

ذلك كفالة: أي الحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة.(الكفاية) **إذا قال**: حيث يكون رهناً بالإجماع.
لما مدّه: أي مد إمساك الثوب إلى وقت إعطاء الثمن علم أن مراده الرهن؛ لأنه حكم الرهن هو الحبس الدائم إلى وقت الفكاك، فإذا صرح بهذا علم أن مراده الرهن؛ وذلك لأن التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظه، فكأنه قيل: رهنتك بالثمن، ألا ترى أنه لو قال: ملكتك هذا الثوب بعشرة كان هذا وقوله: بعتك بالعشرة سواء.[الكفاية ٩٩/٩] **فصل**: أي هذا فصل في بيان رهن الواحد شرع في بيان الرهن أو الراهن أو المرتهن إذا كانا اثنين؛ لأن الواحد قبل الاثنين.[البناية ٦٢٣/١١]
ومن رهن إلخ: هذا لفظ القدوري في"مختصره".[البناية ٦٢٣/١١] **مبالغة في حمله**: لأن قصد المرتهن إضجار الراهن ليتسارع إلى قضاء الدين، فلو تفرد الراهن بالتفريق يأخذ ما يحتاج إليه، ويتكاسل في قضاء الباقي، فلا يحصل المقصود.[الكفاية ٩٩/٩]

وصار كالمبيع في يد البائع، **فإن سمّى** لكل واحد من أعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه به، فكذا الجواب في رواية الأصل، وفي "الزيادات": له أن يقبضه إذا أدّى ما سمّى له. وجه الأول: أن **العقد متّحد** لا يتفرق بتفرُّق التسمية كما في المبيع، وجه الثاني: أنه **لا حاجة** إلى الاتحاد؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر، **ألا يرى** أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز. قال: فإن رهن عيناً واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه: جاز، وجميعها رهن عند كل واحد منهما؛ لأن الرهن أُضِيف إلى جميع العين في صفقة واحدة،

وصار كالمبيع في أن المشتري إذا أدى حصة أحدهما من الثمن في البيع لا يتمكن من أخذه حتى يؤدي باقي الثمن.[العناية ٩٩/٩] **فإن سمى إلخ** بأن قال: رهنتك هذين العبدين، وكل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما إليه، ثم نقد بخمسمائة، وقال: أديت عن هذا العبد، وأراد أن يأخذ ذلك العبد، فكذا الجواب في رواية "الأصل"، أي لم يكن له ذلك.[الكفاية ٩٩/٩] **العقد متحد** يعني أنه عقد واحد، وليس بعقدين؛ لاتحاد الإيجاب والقبول حيث قال: رهنتك هذين العبدين بألف، والتفصيل لا يجعله في معنى العقدين؛ لاتحاد العقد.[البناية ٦٢٤/١١]
لا حاجة إلخ يعني أن البيع لا يتفرق بتفريق التسمية عند اتحاد العاقدين، والرهن يتفرق، ولهذا لو قبل المشتري البيع في أحدهما دون الآخر لا يصح، ولو قبل المرتهن العقد في أحدهما عند تفرق التسمية صح، وإنما افترقا؛ لأن ضم الرديء إلى الجيد متعارف في البيع، فلو تفرق البيع بتفرقه التسمية صح، وكان للمشتري أن يقبل في أحدهما، فيقبل الجيد، فيتضرر به البائع، ولو تفرق الرهن بتفرق التسمية لا يتضرر به الراهن؛ لأن الحكم لا يتفاوت في ذلك؛ إذ هو مضمون بما قابله من الدين سواء كان وحده أو مع غيره، ولأنه في البيع إذا جمع بينهما لو تفرقت الصفقة تصير الثانية شرطاً في الأول، وهو شرط فاسد، والبيع يفسد به، أما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد؛ لأنه تبرع كالهبة.[الكفاية ١٠١/٩]
ألا يرى إلخ توضيح لذلك، فإنه لما تمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتداء وجب أن يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء.[العناية ١٠٠/٩]

ولا شُيوع فيه، وموجبهُ صيرورته محتبساً بالدين، وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزّي فصار محبوسًا بكل واحد منها، وهذا بخلاف الهبة من رجلين، حيث لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله. فإن تهايآ: فكلٌّ واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر. قال: القدوري والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين؛ لأن عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفياً حصته؛ إذ الاستيفاء مما يتجزأ. قال: فإن أعطى أحدهما دينه: كان كلهُ القدوري الراهن رهنا في يد الآخر؛ لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرُّق، وعلى هذا حبسُ المبيع إذا أدى أحدُ المشتريـــين حصتَه من الثمن.

ولا شيوع فيه: أي في المرهون بسبب عدد المستحقين كقصاص يجب لجماعة على شخص، فإنه لا يتمكن الشيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين.[البناية ٦٢٥/١١] فصار إلخ: أي فصار محبوساً بدين كل واحد منهما، وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدًا من غير انقسام بينهما.[الكفاية ١٠٢/٩]

وهذا بخلاف الهبة: لأن موجب الهبة ثبوت الملك، والشيء الواحد يستحيل أن يكون كله مملوكاً لرجلين لكل واحد منهما على الكمال في زمان واحد، فدخل فيه الشيوع ضرورة، فأما حكم الرهن: هو الحبس، والعين الواحدة يجوز أن تكون محبوسة بحق كل واحد منهما على الكمال؛ إذ لا تضايق في استحقاق الحبس لهما استحقاقاً واحداً من غير انقسام.[الكفاية ١٠٢/٩] عند أبي حنيفة رحمه الله: لأن المقصود بالهبة: الملك، ويستحيل أن يكون جميع العين ملكًا لهذا.[البناية ٦٢٥/١١]

كالعدل: وفائدة كونه كالعدل في حق الآخر: أن يكون الرهن في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك عند أحدهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه.[البناية ٦٢٥/١١]

كله رهنا إلخ: قال في الشامل: ولو قضى دين أحدهما ليس له أخذ شيء منه؛ لما عرف أنه رهن عند كل واحد بتمامه، فإن هلك بعد ما قضي دينه يسترد ما أعطاه، كما لو كان واحدًا. حبس المبيع: إذا اشترى رجلان من رجل، فأدى أحدهما حصته لم يكن له أن يقبض شيئًا، فكان للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الآخر.[الكفاية ١٠٣/٩]

قال: وإن رهن رجلان **بدين عليهما** رجلاً رهناً واحداً: فهو جائز، والرهن رهن بكل الدين، وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين؛ لأن قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع. **فإن أقام** الرجلان كلُّ واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبده **الذي في يده**، وقبضه: فهو باطل؛ لأن كل واحد منهما أثبت ببيّنته أنه رهنه كلَّ العبد، ولا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل؛ لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كلُّه رهنًا لهذا، وكلُّه رهنًا لذلك في حالة واحدة، ولا إلى القضاء بكله لواحد بعينه؛ لعدم الأولوية، ولا إلى القضاء لكل واحد منهما بالنصف؛ لأنه يؤدي إلى الشيوع، فتعذر العملُ بهما، وتعين **التهاترُ**، ولا يقال: إنه يكون رهناً لهما كأنهما ارتهناه معًا؛ إذ جهل التاريخ بينهما. **وجعل** في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان؛ لأنّا نقول: هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة؛ لأن كلًا منهما أثبت ببينته حبساً يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء،

بدين عليهما في صفقة واحدة، أو كان على كل واحد منهما دين على حدة. **فإن أقام** [هذه مسألة"الجامع الصغير"] الخ صورة المسألة رجل في يده عبد، فادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد: قد رهنتني بألف درهم، وقبضته منك، ثم أخذت مني بطريق العارية، أو الغصب، وأقاما البينة على ما ادعيا، فهو باطل.[الكفاية ١٠٣/٩] **الذي في يده** وجملة الوجوه: أن العبد إما أن يكون في أيديهما، أو لا في يد واحد، أو في يد أحدهما، فإن كان في يد أحدهما، فهو أولى به؛ لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشراء، وقد تقدم، إلا أن يقيم الآخر بينة أنه الأول، فإنه صريح في السبق، وهو يفوق الدلالة، فإن لم يكن في يد واحد منهما، فهو المذكور في الكتاب أولاً، وكلامه فيه واضح، وإن كان في أيديهما، فإن علم الأول منهما، فهو أولى، وإن لم يعلم فهو مسألة الكتاب على ما ذكر.[نتائج الأفكار ١٠٢/٩]
التهاتر أي تهاتر البينتين أي تساقطهما، فالحكم لعدم الترجيح.(البناية) **وجعل الخ.** أي جعل محمد في كتاب الشهادات من "المبسوط" هذا الذي ذكره من قوله: لا يقال إلى أن وجه الاستحسان في الجواز.[البناية ٦٢٨/١١]

وبهذا القضاء يثبت حبسٌ يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء، وليس هذا عملاً على وفق الحجة، وما ذكرناه وإن كان قياساً، لكن محمداً أخذ به **لقوته**، وإذا وقع باطلاً، فلو هلك يهلك أمانةً؛ لأن الباطل لا حكم له. قال: ولو مات الراهنُ والعين في أيديهما، فأقام كل واحد منهما البينة **على ما وصفنا**: كان في يد كل واحد منهما نصفُه رهناً يبيعه بحقه استحساناً، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وفي القياس: هذا باطل، وهو قول أبي يوسف؛ لأن الحبس للاستيفاء حكمٌ أصلي لعقد الرهن، فيكون القضاء به قضاءً بعقد الرهن، وأنه باطلٌ للشيوع كما في حالة الحياة، وجه الاستحسان: **أن العقد** لا يراد لذاته، وإنما يراد لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبسُ، والشيوعُ يضرّه، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدَّين، والشيوعُ لا يضرّه، وصار كما **إذا ادَّعى الرجلان**

وبهذا القضاء إلخ: أي ولو جعلناه كالرهن من اثنين، فقضينا لكل واحد بحبس هو طريق إلى شطره من الاستيفاء، والحكم بخلاف الحجة باطل.(الكفاية) لقوته: ووجه الاستحسان ضعيف؛ لأن ذلك عمل على خلاف ما قامت به البينة.[الكفاية ١٠٣/٩] ما وصفنا: أي على أن كل منهما ارتهنه.[البناية ٦٢٩/١١]
أن العقد إلخ: يعني أن المقصود بعد موت الراهن إثبات الاختصاص، وهو كونه أحق به من سائر الغرماء دون الحبس، وكل واحد منهما أثبت لنفسه الاختصاص بالعين، حتى يباع له في دينه، وهذا مما يحتمل الشركة، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف، فأما في حالة الحياة، فالمقصود هو الحبس، وذا مما لا يحتمل الشركة في العين؛ إذ الشائع لا يدوم حبسه.[الكفاية ١٠٤/٩]
إذا ادعى الرجلان إلخ: لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد منهما البينة يقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج، بخلاف حال الحياة، وكذا لوادعت أختان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البينة يقضى لكل واحدة منهما بالمهر وبنصف ميراث النساء، بخلاف حالة الحياة؛ لأن الميراث هو المقصود بعد الموت وهو مال يحتمل الشيوع والشركة، بخلاف حالة الحياة؛ لأن المقصود ثم الحل، وهو لا يقبل الاشتراك.[الكفاية ١٠٤/٩]

نكاحَ امرأة، أو ادعت أختان النكاحَ على رجل، وأقاموا البينة: تهاترت في حالة الحياة،
البينات
ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات؛ لأنه يقبل الانقسام، والله أعلم.
الميراث

ويقضى: فيقضى لكل واحد من الرجلين بنصف ميراث الزوج، ولكل واحد من الأختين بنصف ميراث النساء.

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال: القدوري وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل: جاز، وقال مالك: لا يجوز، ذُكِر قولُه في بعض النسخ؛ لأن يد العدل يدُ المالك، ولهذا يرجع العدلُ عليه عند الاستحقاق، فانعدم القبض. ولنا: أن يده على الصورة يدُ المالك في الحفظ؛ إذ العين أمانة، وفي حق المالية يد المرتهن؛ لأن يده يد ضمان، والمضمون هو المالية، فنزل منزلة الشخصين تحقيقاً لما قصداه من الرهن، وإنما يرجع العدلُ على المالك في الاستحقاق؛ لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودَع.

باب الرهن إلخ: لما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل، وهو الذي أمن الراهن والمرتهن أن يكون الرهن في يده؛ لأنه نائب عن المرتهن، والنائب يقوم مقام المنوب لا محالة.(البناية) العدل: قال الحاكم الشهيد في "الكافي": ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه؛ لأنه مأمور بالحفظ فحسب.[نتائج الأفكار ١٠٥/٩] في بعض النسخ: إشارة إلى أن في بعضها ليس كذلك، فإنه ذكر في "المبسوط"، و"شرح الأقطع" ابن أبي ليلى بدل مالك.[البناية ٣/١٢]

يرجع العدل إلخ: يعني إذا هلك الرهن في يد العدل، ثم استحق وضمن العدل قيمته، ويرجع على الراهن بما ضمن، ولو لم تكن يده يد الراهن لما يرجع.(العناية) عليه: أي على الراهن عند الاستحقاق.[العناية ١٠٤/٩]

أن يده إلخ: يعني أن قبض العدل كقبض المرتهن، فيتم به الرهن؛ وهذا لأن اليد في باب الرهن على الصورة أمانة، وعلى المعنى مضمونة، فكانت يده على الصورة يد المالك في الحفظ، وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن.[الكفاية ١٠٤/٩] يد ضمان: إذ الاستيفاء يكون منها.[البناية ٤/١٢]

نائب عنه إلخ: أي العدل في حق العين نائب عن الراهن، وفي حق المالية نائب عن المرتهن، فكانت العبرة لنقل العين؛ لأن العين هو الأصل، فلذلك رجع بضمان الاستحقاق على الراهن دون المرتهن.[الكفاية ١٠٥/٩]

كالمودَع: إذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق، فإنه يرجع على المودِع؛ لأن يده يد مودعه.(العناية)

قال: وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه؛ لتعلُّق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته، وتعلق حق المرتهن به استيفاء، فلا يملك أحدُهما إبطالَ حق الآخر، فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن؛ لأن يده في حق المالية يدُ المرتهن، **وهي المضمونة**.

ولو دفع العدلُ إلى الراهن أو المرتهن ضمن؛ لأنه مودع الراهن في حق العين، ومودع المرتهن في حق المالية، وأحدهما أجنبي عن الآخر، والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي. وإذا ضمن العدلُ قيمة الرهن بعدما دفع إلى أحدهما، وقد استهلكه المدفوع إليه أو هلك في يده، لا يقدر أن يجعل القيمة رهنا في يده؛ لأنه **يصير قاضياً** ومقتضيًا، وبينهما تنافٍ، لكن يتفقان على أن يأخذاها منه، ويجعلاها رهناً عنده، أو عند غيره، وإن تعذَّر اجتماعُهما **يرفع أحدهما** إلى القاضي؛ ليفعل **كذلك**، ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين، وقد ضمن العدلُ القيمة بالدفع إلى الراهن: فالقيمة سالمة له؛ لوصول المرهون إلى الراهن، ووصول الدين إلى المرتهن، **ولا يجتمع البدل** والمُبْدَل في ملك واحد.

وهي المضمونة: أي يد المرتهن في حق المالية مضمون بالأقل من قيمة الرهن، ومن الدين.[البناية ١٣/٥] يصير قاضيا: أي لأن القيمة وجبت دينًا في ذمته، ولو جعلها رهنًا في يده صار الواحد قاضياً ومقتضياً ما عليه، وبينهما تناف.[الكفاية ٩/١٠٥] يرفع أحدهما: أي يرفع الأمر إلى القاضي أحد هذين المذكورين، وهما الراهن والمرتهن هكذا قاله الكاكي وغيره.[البناية ١٣/٥]

كذلك: أي يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه، ثم يصير رهناً عنده.(البناية) ولا يجتمع البدل: فلو أخذها أحدهما اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فإن القيمة بدل الرهن من حيث العين في حق الراهن، وبدله من حيث المالية في حق المرتهن.[العناية ٩/١٠٦]

وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرتهن: فالراهن **يأخذ** القيمة منه؛ **لأن العين لو كانت قائمة في يده يأخذها إذا أدى الدينَ، فكذلك يأخذ ما قام مقامها، ولا جمع فيه بين البدل والمبدل. قال:** وإذا وكّل الراهنُ المرتهن، أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين: فالوكالة جائزة؛ **لأنه توكيل ببيع ماله.** وإن شرطتْ في عقد الرهن: فليس للراهن أن **يعزل الوكيل.** وإن عزله لم ينعزل؛ **لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه، وحقاً من حقوقه، ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله، ولأنه تعلق به حقُّ المرتهن، وفي العزل إتواءُ حقّه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدّعي.**

يأخذ إلخ: وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر إن كان العدل دفعه على وجه العارية أو الوديعة، وهلك في يد المرتهن لا يرجع، وإن استهلك يرجع عليه؛ لأن العدل بأداء الضمان ملكه، وتبين أنه أعار أو أودَع ملك نفسه، فإن هلك في يده لم يضمن، وإن استهلكه ضمن. وإن كان العدل دفع إلى المرتهن رهناً، بأن قال: هذا رهنك خذه بحقك، وأحبسه بدينك: رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن، أو هلك عنده؛ لأنه دفع إليه على وجه الضمان.[العناية ١٠٦/٩]

ولا جمع فيه إلخ: تحرزاً عن المسألة الأولى، وهي ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن إلى الراهن، وهناك لو قضى الراهن دينه إلى المرتهن، ثم أراد أخذ القيمة من العدل كان جامعاً بين البدل والمبدل؛ لأنه وصل إليه عين حقه، وهو الرهن أولاً، ثم لو أخذ منه قيمته كان جامعاً بين البدل والمبدل، فلذلك لا يأخذ القيمة هناك، وأما ههنا فلا جمع بينهما.(الكفاية) لأنه توكيل: وهذا لأن الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء، وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء أوثق، فكان بالجواز أحق.[الكفاية ١٠٦/٩]

يعزل الوكيل: وعند الشافعي ينعزل، وبه قال أحمد.(البناية) لزيادة الوثيقة: أي التوكيل لزيادة الوثيقة، والرهن وثيقة، فيكون التوكيل وصفاً من أوصاف الرهن، فيلزم بلزوم الرهن.(الكفاية) كالوكيل بالخصومة إلخ: أي إذا وكل المدعى عليه بالخصومة بطلب المدعي لا يملك عزله بغير محضر من الخصم؛ لأنه تعلق به حق المدعي.[الكفاية ١٠٦/٩]

ولو وكّله بالبيع مطلقاً، حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة، ثم نهاه عن البيع نسيئة: لم يعمل نهيه؛ **لأنه لازم** بأصله، فكذا بوصفه؛ **لما ذكرنا**، وكذا إذا عزله المرتهن: لا ينعزل؛ لأنه لم يوكّله، وإنما وكله غيره. وإن مات الراهن: لم ينعزل؛ لأن الرهن لا يبطل بموته، ولأنه لو بطل إنما يبطل **لحقّ الورثة**، وحقُّ المرتهن مقدّم. قال: وللوكيل أن يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه، وإن مات المرتهن: فالوكيل على وكالته؛ لأن العقد لا يبطل بموتهما، ولا بموت أحدهما، **فيبقى بحقوقه** وأوصافه. وإن مات الوكيل: انتقضت الوكالة، ولا يقوم وارثه ولا وصيّه مقامه؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرثُ، ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن وصي الوكيل **يملك بيعه**؛ لأن **الوكالة لازمةٌ**، فيملكه الوصي كالمضارب إذا مات بعد ما صار رأسُ المال أعياناً: يملك وصيُّ المضارب بيعَها؛

ولو وكله: أي ولو وكل الراهن العدل ببيع الرهن مطلقاً بغير قيد شيء.(البناية) لأنه لازم الخ: أي لأن عقد الوكالة صار لازماً بلزوم أصله؛ لكونه مشروطاً في عقد الرهن، فلزم أصله، فكذا لزم وصفه، وهو الإطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالنهي عن النسيئة. لما ذكرنا: أنه صار حقّاً من حقوقه.(البناية) حق الورثة: كما في سائر الوكالات، ويبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك إلى الورثة.[البناية ٧/١٢] فيبقى بحقوقه إلخ: الحقوق: الحبس والاستيفاء والوكالة، والأوصاف اللزوم، وجبر الوكيل، وحق بيع ولد الراهن، وحق صرف الدراهم بالدنانير.[الكفاية ١٠٦/٩] انتقضت الوكالة: يعني والرهن باق كما كان؛ لأن الرهن لو كان في يد المرتهن، فمات لم يبطل العقد به، فلأن لا يبطل بموت العدل أولى.[العناية ١٠٧/٩] يملك بيعه: أي بيع الرهن عند حلول الدين.(البناية) الوكالة لازمة: لأن هذا حق واجب، ولو أراد الراهن أن يجوز عليه لم يكن له ذلك.[البناية ٨/١٢]

لما أنه لازم بعد ما صار أعياناً. قلنا: التوكيل حقٌّ لازم لكن عليه، والإرث يجري **فيما له**، بخلاف المضاربة؛ لأنها حق المضارب. وليس للمرتهن أن يبيعه إلا برضا الراهن؛ لأنه ملكه، وما رضي ببيعه، وليس للراهن أن يبيعه إلا برضا المرتهن؛ لأن المرتهن أحق بماليته من الراهن، فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع. قال: فإن حلّ الأجلُ، وأبى الوكيلُ الذي في يده الرهن أن يبيعه، والراهنُ غائب: أُجْبِر **على بيعه**؛ لما ذكرنا **من الوجهين** في لزومه، وكذلك الرجل يوكّل غيره بالخصومة وغاب الموكل، فأبى أن يخاصم: أجبر على الخصومة؛ للوجه الثاني، وهو أن فيه إتواءَ الحق، بخلاف **الوكيل بالبيع**؛ لأن الموكّل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه. أمّا المدّعي لا يقدر على الدعوى، والمرتهن لا يملك بيعَه بنفسه، فلو لم يكن التوكيلُ مشروطاً في عقد الرهن،

فيما له: أي لا فيما عليه، ألا ترى أن الميت إذا كان عليه دين لا يجب على ورثة الميت قضاؤه، وإن كان له دين على غيره ورثوه.[العناية ١٠٧/٩] على بيعه: وكيفية الإجبار: أن يحبسه القاضي أيامًا ليبيع، فإن لم يبع بعد الحبس أياماً، فالقاضي يبيع عليه، وهذا على أصلهما ظاهر، وأما على أصل أبي حنيفة ﷺ فكذلك عند البعض؛ لأنه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا، وقيل: لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين، ولا يفسد البيع بهذا الإجبار؛ لأنه إجبار بحق، فصار كالاختيار.[الكفاية ١٠٧/٩]

من الوجهين: أحدهما: أنه لما شرط في عقد الرهن صار وصفًا من أوصافه. والثاني: أنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل إتواء حقه، لا يقال: بأنه لا يستقيم الاستدلال على الوجه الأول، فإنه لا يلزم من كون الوكالة وصفاً من أوصاف الرهن، وكونها لازمة أن يكون الجبر مستحقاً عليه؛ لأنه لا تأثير له فيه؛ لأنا نقول: إنما يثبت وصف اللزوم في الوكالة حقاً للمرتهن، فلو لم يجبر على البيع لم تتحقق فائدة اللزوم.[الكفاية ١٠٧/٩] الوكيل بالبيع: حيث لا يجبر بالبيع إذا امتنع.[البناية ٩/١٢]

وإنما شرط بعده قيل: **لا يجبر**؛ اعتباراً للوجه الأول، وقيل: يجبر رجوعاً إلى الوجه الثاني، وهذا أصح، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الجوابَ **في الفصلين** واحدٌ، ويؤيده إطلاق الجواب **في "الجامع الصغير"**، وفي "الأصل". وإذا باع العدلُ الرهن، فقد خرج من الرّهن، والثمن قائم مقامه، فكان رهناً، وإن لم يقبض بعد؛ لقيامه مقام **ما كان مقبوضاً**، وإذا تَوِيَ كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن؛ لقيامه مقام المبيع المرهون. وكذلك إذا قتل العبدُ الرهن، وغرم القاتلُ قيمته؛ لأن المالك يستحقه من حيث المالية، **وإن كان** بدل الدم،

لا يجبر إلخ: ذكر في "المبسوط" هو ظاهر الرواية؛ لأن الوكالة إنما تلزم بسراية اللزوم من الرهن إليها، فإذا ثبت قصدًا يعطى له حكم نفسه، وهي في نفسها إعانة، والمعين لا يجبر على الإعانة، وقيل: يجبر رجوعاً إلى الوجه الثاني، وهو تعلق حق المرتهن، وهذا أصح، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الجواب في الفصلين واحد، أي في المشروط في عقد الرهن، وفي المستأنف بعد عقد الرهن، يعني يجبر فيهما.[الكفاية ١٠٨/٩]

في الفصلين: أي فيما كان مشروطاً في الرهن، وفيما لا يكون أي يجبر فيهما.[البناية ٩/١٢]

في "الجامع الصغير" إلخ: حيث قال فيه: إذا أبى الوكيل يجبر من غير فصل بين أن يكون مشروطاً في العقد أو لم يكن، وكذا ذكر في "الأصل" مطلقًا.[العناية ١٠٧/٩] من الراهن: لأنه صار ملكاً للمشتري، لا يكون رهناً. ما كان مقبوضا: فزوال القبض لا يخرجه من أن يكون رهناً، كما لو استعار الراهن الرهن.

وإن كان إلخ: جواب إشكال مقدر، وهو أن يقال: بأن قيمة العبد ضمان الدم، بدليل أنه ينقص منه عن دية الحر، فإذا كان ضمان الدم، والدم ليس بمملوك له، ولا يصح رهنه، فكذلك بدله، واستحقاق المالك إياه لا يدل على أنه ضمان المال كالدية، فالجواب أنه وإن كان بدل الدم، فإن المالك يستحقه باعتبار أنه ضمان ماليته، فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق، وهو المولى، بخلاف الدية؛ لأن الضمان فيه لا يستحق باعتبار المالية؛ إذ ليس فيه ثبوت المالية، وهنا المالية متحققة، وهي حق المالك، فالقتل يتلف حقه، فأخذ هذا الاعتبار حكم ضمان المال، وإن كان بدل الدم.[الكفاية ١٠٨/٩]

فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق، فبقي عقد الرهن، وكذلك لو قتله عبدٌ فدفع به؛ لأنه قائم مقام الأول لحمًا ودماً. **قال:** وإن باع العدل الرهن فأوفى المرتهن الثمن، ثم استحق الرهن، فضمنه العدل: كان بالخيار، إن شاء ضمّن الراهن قيمته، وإن شاء ضمن المرتهن الثمن الذي أعطاه، **وليس له** أن يضمّنه غيره. وكشف هذا: أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكاً أو قائمًا، ففي **الوجه الأول:** المستحق بالخيار، إن شاء ضمَّن الراهن قيمته؛ لأنه غاصب في حقه، وإن شاء ضمن العدل؛ لأنه متعدٍّ في حقه بالبيع والتسليم. فإن ضمن الراهن: نفذ البيع، **وصحّ الاقتضاء**؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبيَّن أنه أمره ببيع ملكِ نفسه، وإن ضمن البائع: ينفذ البيع أيضاً؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبين **أنه** باع ملك نفسه، وإذا ضمن العدل، فالعدل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه وكيل من جهته عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من العُهْدةَ، ونفذ البيعُ، **وصح الاقتضاء**، فلا يرجع المرتهنُ عليه بشيء من دينه، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن؛ لأنه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق؛ لأنه ملك العبد بأداء الضمان، ونفذ بيعه عليه، فصار الثمن له، وإنما أدّاه إليه على حِسْبان أنه ملك الراهن، فإذا تبين **أنه ملكه**، لم يكن راضياً به،

قال أي محمد ؒ في "الجامع الصغير".(البناية) **وليس له.** أي ليس للعدل أن يضمن المرتهن غير الثمن الذي أعطاه.(البناية) **الوجه الأول:** أي فيما إذا كان المرهون المبيع هالكاً.(البناية) **وصح الاقتضاء** أي صح قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه.[البناية ١١/١٣] **وصح الاقتضاء** أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه.
أنه ملكه. أي ملك العدل لم يكن راضيًا، أي لم يكن العدل راضياً بأداء الثمن إلى المرتهن.[الكفاية ١٠٨/٩]

فله أن **يرجع** به عليه، وإذا رجع **بطل الاقتضاءُ**، فيرجع المرتهن على الراهن بدينه. وفي الوجه الثاني- وهو أن يكون قائماً في يد المشتري- فللمستحق أن يأخذه من يده؛ لأنه وجد عينَ ماله، ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن؛ لأنه العاقدُ، فتتعلق به حقوقُ العقد، وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع، **وإنما أدّاه** ليسلّم له المبيعَ و لم يسلم، ثم العدل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه **هو الذي** أدخله في العهدة، فيجب عليه تخليصه، وإذا رجع عليه: صح قبض المرتهن؛ **لأن المقبوض** سُلّم له، وإن شاء رجع على المرتهن؛ لأنه إذا انتقض العقدُ بطل الثمنُ، وقد قبضه ثمناً، فيجب نقضُ قبضِه ضرورةً، وإذا **رجع** عليه وانتقض قبضه: عاد حقُّه في الدين كما كان، فيرجع به على الراهن، ولو أن المشتري سلّم الثمنَ إلى المرتهن: لم يرجع على العدل؛ لأنه في البيع عاملٌ للراهن، وإنما يرجع عليه إذا قبض، و لم يقبض فبقي الضمانُ **على الموكل**، وإن كان التوكيلُ بعد عقد الرهن غيرَ مشروط في العقد، فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن، قبض الثمن المرتهن أم لا؛

يرجع: أي فللعدل أن يرجع بالثمن الذي أداه إلى الراهن على المرتهن.(البناية) بطل الاقتضاء: أي بطل قبض المرتهن.[البناية ١١/١٣] وإنما أداه إلخ: أي إنما أدى المشتري الثمن إلى العدل ليسلم للمشتري المبيع و لم يسلم.[العناية ١٠٨/٩] هو الذي إلخ: أي لأن الراهن هو الذي أدخله في هذه الورطة، فإذا ضمن بفعل باشره لأجله، كان له أن يرجع عليه بما ضمن. لأن المقبوض إلخ: أي لأن الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن.(البناية) رجع: أي بالثمن الذي أداه إليه.[البناية ١٢/١٣]

على الموكل: والمراد بالموكل المرتهن، وسماه موكلاً؛ لأن البيع وقع لأجله، وبالضمان الثمن، أو بالموكل الراهن وبالضمان الدين.[الكفاية ١٠٩/٩]

لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حقُّ المرتهن، فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيلُ، ودفع الثمنَ إلى من أمره الموكِّلُ، ثم لحقه عهدة: لا يرجع به على المقتضى، بخلاف الوكالة المشروطة في العقد؛ لأنه تعلق به حقُّ المرتهن، **فيكون البيعُ** لحقه. قال رحمه الله: هكذا ذكره الكرخي رحمه الله. **وهذا** يؤيد قولَ من لا يرى جَبْرَ هذا الوكيل **على البيع**. قال: وإن مات العبدُ المرهون في يد المرتهن، ثم استحقه رجل، فهو بالخيار، إن شاء ضمّن الراهن، وإن شاء ضمن المرتهن؛ **لأن كل واحد منهما متعدٍّ في حقه بالتسليم أو بالقبض.** فإن ضمن الراهن: فقد مات بالدين؛ **لأنه ملكه** بأداء الضمان، فصحّ الإيفاءُ. وإن ضمن المرتهن: يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدَيْنه، أما بالقيمة؛

لأنه لم يتعلق أي لأن التوكيل بعد العقد إنما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المرتهن، ألا ترى أن المرتهن لا يملك مطالبة هذا الوكيل بالبيع، ولا يمنع الراهن من عزله، وإذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع على غيره، وصار كمن وكل رجلاً ببيع شيء، وأن يقضي عنه دينه، ففعل ثم لزمه ضمان لم يرجع على المقتضى، وليس كذلك الوكالة المشروطة في الرهن؛ لأنها لحق المرتهن بدلالة أنه يملك المطالبة بالبيع، ويمنع الراهن من العزل، فإنه فإذا وقع البيع في حقه، وسلم له غرضه، جاز أن يلزمه الضمان كذا ذكره القدوري في "شرحه".

فيكون البيع إلخ وإذا وقع البيع لحقه، وقد سلم له ذلك، جاز أن يلزمه بالضمان.[الكفاية ١٠٩/٩]

وهذا أي الذي ذكره الكرخي.(البناية) على البيع أي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد، حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد، وبين الوكالة التي بعد العقد، فقال في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن: يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن؛ لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن.(العناية) بالتسليم أو بالقبض يعني الراهن بالتسليم، والمرتهن بالقبض، فكان كالغاصب وغاصب الغاصب.[العناية ١٠٩/٩] لأنه ملكه أي لأنه الراهن ملكه بأداء الضمان من وقت القبض.[البناية ١٣/١٣]

فلأنه مغرورٌ من جهة الراهن، وأما بالدين، فلأنه **انتقض** اقتضاؤه، فيعود حقه كما كان. فإن قيل: لما كان قرارُ الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه، والملكُ في المضمون، يثبت لمن عليه قرار الضمان، فتبين أنه رَهَنَ ملكَ نفسه، فصار كما إذا ضمن المستحق الراهنَ ابتداءً. قلنا: هذا **طعن أبي خازم** القاضي رحمه الله. والجواب عنه: أنه **يرجع عليه** بسبب الغرور، والغرور بالتسليم **كما ذكرناه**، أو بالانتقال من المرتهن إليه **كأنه وكيلٌ عنه**،

فلأنه مغرور حيث رهن ملك غيره، وصار كأنه هو الذي أوجب عليه الضمان.(البناية) والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر، والمودع على المودع.[الكفاية ١٠٩/٩]
انتقض إلخ أي قبضه؛ لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون هلاكه مستوفياً، فإذا كان كذلك.(البناية)
طعن أبي خازم إلخ على محمد بن الحسن، بيان طعنه: أنه قال: لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له، فتبين أنه كان راهناً ملك نفسه فكان هذا. وأما إذا ضمن المستحق الراهن من الابتداء على السواء. فأبو خازم بالخاء المعجمة والزاي: اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي، أصله من البصرة وسكن بغداد.[البناية ١٤/١٣]
يرجع عليه إلخ أي يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور، والغرور إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن، فإنما يملك العين من هذا الوقت، وعقد الرهن سابق عليه، فلا يكون راهناً ملك نفسه. فأما المستحق فإنما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا تسليمه، فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده، أو بالانتقال من المرتهن إليه كما في الوكيل بالشراء كأنه شتراه من المستحق، ثم باع من الراهن؛ وهذا لأن المرتهن غاصب في حق المستحق، فإذا ضمن يملك المضمون ضرورة، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن، والمرتهن يملكه من وقت القبض؛ لأنه بالقبض صار غاصباً، فيملكه الراهن بعده من جهته، فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن.[الكفاية ١١٠/٩]
كما ذكرناه يعني بقوله: لأن كل واحد منهما متعدٍ في حقه بالتسليم.(البناية) **كأنه وكيل عنه** أي كأن المرتهن وكيل عن الراهن من حيث انتقال الملك منه إليه كانتقال الملك من الوكيل إلى الموكل.[البناية ١٤/١٣]

والملكُ بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن، بخلاف **الوجه الأول**؛ لأن المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن، فيستند الملكُ إليه، فتبين أنه رهن ملك نفسه، وقد **طوّلنا الكلام** في "كفاية المنتهي"، والله أعلم بالصواب.

والملك بكل إلخ: أي بكل واحد من التسليم، والانتقال متأخر عن عقد الرهن، أما بالتسليم فظاهر؛ لأن التسليم كان بعد العقد، فتبين أنه رهن غير ملكه، وأما بالانتقال: فلأن المرتهن غاصب في حق المستحق، فإذا ضمن ملك المضمون، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل إليه، فيملكه من جهة المرتهن، والمرتهن ملكه من حين القبض؛ لأنه صار غاصباً به، فيملك الراهن بعد ذلك من جهة، فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن، فكأنه رهن غير ملكه.[البناية ١٤/١٣] **الوجه الأول** يعني ما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداءً.(البناية) **طولنا الكلام إلخ** قيل: مراده مسألة المضاربة، والفرق بينها وبين مسألة الرهن.[العناية ١٠٩/٩]

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال: وإذا باع الراهن الرهن بغير **إذن المرتهن: فالبيع موقوف**؛ لتعلق حقِّ الغير به وهو المرتهنُ، **فيتوقف** على إجازته، **وإن كان** الراهن يتصرّف في ملكه، كمن أوصى بجميع ماله تتوقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث؛ لتعلق **حقهم به**. فإن أجاز المرتهنُ: جاز؛ لأن التوقف لحقّه، وقد رضي بسقوطه، وإن قضاه الراهنُ دينه: جاز أيضاً؛ لأنه زال المانعُ من النفوذ، والمقتضى موجود، وهو التصرفُ الصادر من الأهل في المحل. وإذا نفذ البيعُ بإجازة المرتهن، ينتقل حقُّه **إلى بدله هو الصحيح**؛

باب التصرف إلخ. لما كان التصرف في الرهن بعد الرهن، والجناية عليه، وجناية الرهن على غيره متأخراً طبعاً عن كونه رهنًا أخره وضعًا ليوافق الوضع الطبع.[نتائج الأفكار ٩/١١٠] **إذن المرتهن** سواء لم يعلم المرتهن بالبيع أو علم ولم يأذن.(البناية) **فالبيع موقوف** وفي "المبسوط": لم يجز البيع، وقال في موضع آخر: البيع فاسد. وقال في موضع: جائز، والصحيح أنه موقوف.[البناية ١٣/١٦]

فيتوقف إلخ وروي عن أبي أبوسف في "الأمالي": أن البيع نافذ، حتى أن المشتري لو أعتقه قبل القبض ينفذ عتقه، وإذا لم يعتقه المشتري بقي رهناً عند المرتهن، فيستوفي المرتهن دينه، قال: وهذا قول أبي يوسف الأول، وقوله الآخر مثل ما ذكر في الكتاب، أي في "الجامع". ووجه ما روي عن أبي يوسف أن الراهن يتصرف في خالص ملكه؛ لأن البيع تصرف موضوع لنقل الملك، والملك له، وهذا لو أعتقه نفذ عتقه، فكان البيع نافذاً؛ لأن حق المرتهن يفوت إلى خلف، وهو الثمن.

وإن كان أقول في تمام هذا القدر من التعليل نظر فإنه ينتقض بما إذا أعتق الراهن عبد الرهن، فإنه ينفذ عتقه كما سيأتي في الكتاب مع جريان هذا التعليل هناك أيضاً، فالوجه في التعليل هنا أن يقال لانعدام القدرة على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن، فيتوقف على إجازته.[فتح القدير ٩/١١١] **حقهم به** أي بما زاد على الثلث.

إلى بدله وهو الثمن يكونه رهناً، فكأنه البيع المرهون.(البناية) **هو الصحيح** احترز به عن رواية القاضي أبي حازم عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: إنما يصير الثمن رهنًا إذا شرط المرتهن عند الإجازة أن يكون الثمن رهنًا عنده لا عند عدم الشرط. وبه قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله.[البناية ١٣/١٧]

لأن حقه تعلّق بالمالية، والبدل له حكمُ المبدل، فصار كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا الغُرَماء، ينتقل حقُّهم إلى البدل؛ لأنهم رضُوا بالانتقال دون السقوطِ رأساً، فكذا هذا. وإن لم يُجز المرتهنُ البيعَ، وفسَخه: انفسخ في رواية، حتى لو افتكّ الراهنُ الرهن لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ. وفي أصح الروايتين: لا ينفسخ بفسخه؛ لأنه لو ثبت حقُّ الفسخ له، إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقُّه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد، فبقي موقوفاً، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتكَّ الراهنُ الرهن؛ إذ العجز على شرف الزوال، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي، وللقاضي أن يفسخ؛ لفوات القدرة على التسليم، وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه، وصار كما إذا أَبق العبدُ المشترَى قبل القبض، فإنه يتخير المشتري؛ لما ذكرنا كذلك هذا. ولو باعه الراهن من رجل، ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل أن يجيزه المرتهن: فالثاني موقوف أيضا على إجازته؛ لأن الأول لم يَنْفُذْ، والموقوف لا يمنع توقفَ الثاني،

في رواية: وهو رواية ابن سماعة عن محمد. (الكفاية) بمنزلة الملك: لأنه حق قوي، ألا ترى أن الراهن حجر عن التصرف فيه، ويضمن القيمة، أو المثل كالأجنبي، ويضمن العقر لو وطىء الجارية المرهونة، وهي بكر، وهذه إمارات الملكية.[الكفاية ١١١/٩] إذ العجز: أي لأن العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال.(البناية) لا إليه: أي لا إلى المرتهن؛ لأن هذا الفسخ لقطع المنازعة، وهو إلى القاضي.(البناية) فإنه يتخير: إما أن يصير إلى زوال العجز، وإما أن يرفع الأمر إلى القاضي فيفسخ البيع.[البناية ١٨/١٣] لما ذكرنا: من قوله: لفوات القدرة على التسليم.(البناية) باعه الراهن: هذه من مسائل "الجامع الكبير"، ذكرها تفريعًا.

فلو أجاز المرتهنُ **البيع الثاني: جاز الثاني.** ولو باع الراهن ثم آجر، أو وهب، أو رهن من غيره، وأجاز المرتهن **هذه العقود:** جاز البيعُ الأول. والفرق: أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني؛ **لأنه يتعلق** حقُّه (أي ثمن المرهون) ببدله، **فيصح تعيينه**؛ لتعلق فائدته به، أما لا حق له في هذه العقود؛ لأنه لا بدل في الهبة والرهن، والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين، وحقه في مالية العين لا في المنفعة، فكانت إجازته (مرتهن) إسقاطاً لحقه، فزال المانع، فَنَفَذَ (مرتهن) البيعُ الأول (من العقد) فوضع الفرق.

البيع الثاني: وإنما خص إجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة، فإنه بإجازتها يصح العقد الأول وهو البيع ولم تصح هي، وبإجازة البيع الثاني لا يصح البيع الأول وإن كان سابقاً ويصح هو. [العناية ٩/١١١] **جاز الثاني:** وقال الشيخ أبو المعين النسفي في "شرح الجامع الكبير": وهذه الرواية إنما تستقيم على رواية "الجامع" عند أبي يوسف رحمه الله أن البيع لا ينفذ بدون إجازة المرتهن كما هو مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على رواية صاحب "الأمالي" عن أبي يوسف رحمه الله أن البيع ينعقد بدون إجازة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الأول؛ لأنه ملكه بالعقد الأول لا على المرتهن. [البناية ١٣/١٨]
باع الراهن: هذه من مسائل "الجامع"، ذكرها تفريعاً. **أو وهب:** وسكت المصنف عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة؛ اعتماداً على كونه معلوماً. [العناية ٩/١١١] **هذه العقود:** أي الإجارة أو الرهن أو الهبة دون البيع نفذ البيع السابق. والأصل: أن تصرف الراهن في الرهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن، وإذا أجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه، فإن كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ بإجازة المرتهن التصرف الذي لحقته الإجازة، وإن كان تصرفاً لا يصلح حقاً للمرتهن، فالإجازة يبطل حق المرتهن، والنفاذ يكون من جهة الراهن، فينفذ السابق من تصرفات الراهن، وإن كان المرتهن أجاز اللاحق. [الكفاية ٩/١١١]
البيع الأول: سماه أولاً وإن لم يكن بيعان بالنسبة إلى هذه العقود؛ لأن هذه العقود متأخرة عن البيع (الكفاية) **لأنه يتعلق إلخ:** أي لأنه يتحول حقه إلى الثمن، وأن الثمن يصير رهناً عنده، ويكون المرتهن أخص بثمنه من الغرماء إذا مات الراهن، فيصح تعيينه إلخ. [الكفاية ٩/١١١] **فيصح تعيينه:** وهو زيادة الثمن في البيع الثاني، ولعله يحصله تلك الزيادة له ففي البيع الثاني دون الأول، فيجعل لتعيينه فائدة. [البناية ١٣/١٩]

قال: ولو **أعتق الراهن** عبْدَ الرهن: نفذ عتقُه. وفي **بعض أقوال** الشافعي رحمه الله: لا يَنْفُذُ إذا كان المعتق معسِرًا؛ لأن **في تنفيذه** إبطالَ حقِّ المرتهن فأشبه البيع، بخلاف ما إذا كان موسراً، حيث ينفذ على بعض أقواله؛ لأنه لا يبطل حقُّه معنى بالتضمين، وبخلاف **إعتاق المستأجر**؛ لأن **الإجارة** تبقى **مدتُها**؛ إذ الحرُّ يقبلها، أما ما لا يقبل الرهن فلا يبقى. ولنا: أنه مخاطبٌ أعتق ملكَ نفسه، فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن كما إذا أعتق العبد المشترى قبل القبض، أو أعتق **الآبق، أو المغصوب**، ولا خفاءَ في قيام ملك الرقبة **لقيام المقتضي**، وعارضُ الرهن لا ينبيء **عن زواله**،

أعتق الراهن إلخ: موسرا كان أو معسراً.(الكفاية) **بعض أقوال إلخ:** ذكر أقواله بلفظ الجمع؛ لأن له أقوالا ثلاثة ههنا، وأحد أقواله كقولنا.(الكفاية) **في تنفيذه إلخ:** أي لأنه تصرف يلاقي حق المرتهن بالإبطال، فكان مردوداً كالبيع، بل أولى؛ لأن البيع أسرع نفاذا من العتق، حتى نفذ بيع المكاتب دون العتق، وإذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن، فلأن لا ينفذ إعتاقه أولى.[الكفاية ١١٢/٩]
إعتاق المستأجر: أي العبد المستأجر حيث يجوز.(البناية) **الإجارة إلخ:** لأن المنافع عنده ملحقة بالأعيان في حق قبول العقد والضمان، والمولى بالإجارة باع منافع العبد مدة معلومة، ثم أعتقه فتبقى الإجارة كما إذا باع نصف العبد ثم أعتق الباقي، أما الحر فلا يقبل الرهن، فلا يبقى بعد العتق، فافترقا.(الكفاية) **مدتها:** أي تبقى الإجارة في مدة الإجارة.[البناية ١٩/١٣] **الآبق أو المغصوب:** والجامع بين الآبق والمغصوب وبين المرهون فوات يد المالك.[الكفاية ١١٢/٩]
لقيام المقتضي: وهو سبب الملك كالشراء والإرث، ونحوهما، فكان الملك ثابتاً للراهن رقبة ويداً، وزوال الملك يد الضرورة عارض الرهن، والضرورة تندفع بإزالة ملك اليد، فيكون ملك الرقبة باقياً كما كان، وملك الرقبة كاف لصحة الإعتاق كما في الآبق والمغصوب وغيره.[الكفاية ١١٢/٩] **عن زواله:** لأن موجب عقد الرهن إما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا، أو هو حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم، وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين، فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن، فإذا كان باقياً على ملكه، وقد أزاله بالإعتاق صح.[العناية ١١٢/٩]

ثم إذا زال ملكُه في الرقبة بإعتاقه يزول ملكُ المرتهن في اليد بناءً عليه **كإعتاق العبد** المشترك بل أولى؛ لأن **ملك الرقبة أقوى** من ملك اليد، فلما لم يُمْنع **الأعلى** لا يمنع الأدنى بالطريق الأولى، **وامتناعُ النفاذ** في البيع والهبة **لانعدام القدرة** على التسليم، **وإعتاق الوارث العبدَ الموصى** برقبته لا يلغو، بل يؤخر إلى أداء السعاية **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وإذا نفذ الإعتاقُ بطل الرهن؛ لفوات محله، ثم بعد ذلك إن كان الراهن موسرا والدين حالا: طولب بأداء الدين؛ **لأنه لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصَّةُ بقدر الدين، فلا فائدة فيه.** وإن كان الدين مؤجلا: أُخذت منه قيمة العبد، وجعلت رهنا مكانه، حتى يحل الدين؛ لأن سبب الضمان متحقق، وفي التضمين فائدة، فإذا حلّ الدينُ اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقِّه، **وردَّ الفَضَلَ.**

كإعتاق العبد: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، فإن نفوذ عتقه في نصيبه أوجب نصيب الشريك حكمًا ولم تمنع عليه صحة التصرف.(البناية) **ملك الرقبة أقوى إلخ:** أي من حق المرتهن؛ لأن له ملك اليد والرقبة، وهذا ملك اليد فقط، فإذا لم يمنع الأقوى الإعتاق، فلأن لا يمنع الأدنى أولى.[الكفاية ١١٢/٩]
الأعلى: وهو حقه للملك للشريك عند صحة العتق.(البناية) **وامتناع النفاذ إلخ:** هذا جواب عما يقال: وليس المانع منحصر فيما يزيل الملك؛ بل مجرد تعلق الحق مانع، وهذا منع النفاذ.[البناية ٢٠/١٣]
لانعدام القدرة إلخ: لأن يده مانعة من التسليم، والبيع كما يفتقر إلى الملك يفتقر إلى القدرة على التسليم، وهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستأجر، والإعتاق لا يفتقر إليها بدليل نفاذ إعتاق الآبق.[الكفاية ١١٢/٩]
وإعتاق الوارث: هذا جواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله في بعض المواضع، وادعى أن إعتاقه لغو.(البناية)
العبد الموصى إلخ: صورته: مريض أوصى برقبة عبده لشخص، ولا مال له غيره، ثم مات، وأعتق الوارث العبد، لم ينفذ لحق الموصى له.[العناية ١١٢/٩] **عند أبي حنيفة** رحمه الله: وأما عندهما فلا إشكال، لأنه يعتق في الحال.(البناية) **فلا فائدة فيه:** لأنه يجب عليه رد الزيادة إذا كانت القيمة أكثر من الدين.(البناية)
وردّ الفضل: أي على الدين على الراهن.[البناية ٢١/١٣]

وإن كان معسرًا: **سعى العبدُ** في قيمته وقضى به الدين، **إلا إذا كان** خلاف جنس حقه؛ لأنه لما تعذَّر الوصولُ إلى عَيْنِ حقه من جهة المعتق، يرجع إلى مَن ينتفع بعتقه، وهو العبد؛ **لأن الخراج بالضمان.*** قال ﷺ: **وتأويله**: إذا كانت القيمة أقلَّ **من الدين**، أما إذا كان الدين أقل **نذكره** إن شاء الله تعالى، ثم يرجع بما سعى على مولاه إذا أيسر؛ لأنه قضى دينه، وهو مضطر فيه بحكم الشرع، فيرجع عليه بما تحمَّل عنه، **بخلاف المستسعى** في الإعتاق؛

سعى العبد إلخ: وفي "شرح الطحاوي": وإن كان الراهن معسراً فللمرتهن أن يستسعى في الأقل من ثلاثة أشياء سواء كان دينه حالاً أو إلى أجل، وينظر إلى قيمته وقت العتاق، وإلى الدين رهن به فيه، فيسعى العبد في الأقل من هذه الأشياء الثلاثة.[البناية ٢١/١٣] إلا إذا كان إلخ أي إذا كان ما حصل من سعاية العبد، بخلاف جنس حق المرتهن لا يقضى به الدين، بل يطالبها حالياً لتكسب إلى أن يوفيه الدين.[الكفاية ١١٣/٩]
لأن الخراج [أي الخراج لمعيب فعليه الضمان، فيرجع عليه] بالضمان في "المغرب": الخراج ما يخرج من غلة الأرض، أو الغلام، ومنه الخراج بالضمان، أي يكون له الغلة لما أن عليه ضمانه، ثم يسمى ما يأخذه السلطان خراجًا، فيقال: أدى خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية، وعبد مخارج قد خارجه سيده إذا اتفقا على ضريـــبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر.[الكفاية ١١٣/٩]
وتأويله: أي تأويل قول القدوري سعى العبد في قيمته.(البناية) من الدين: لأنه إذا كان الدين أقل من القيمة سعى في الدين.(البناية) نذكره: في هذا الباب في مسألة استيلاد الأمة المرهونة، وهو قوله: بخلاف المعتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة.[الكفاية ١١٣/٩] بخلاف المستسعى: يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه فاستسعى والساكت لا يرجع بما سعى على المعتق.[البناية ٢٢/١٣]

* "الخراج بالضمان" حديث صحيح، رواه أحمد وأبوداود الترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان ﷺ من حديث عائشة ﷺ. وفي بعض طرقه ذكر السبب، وهو أن رجلاً ابتاع عبداً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقوم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فرده عليه. فقال الرجل: يا رسول الله! قد استعمل غلامي، =

لأنه يؤدِّي ضماناً عليه؛ لأنه **إنما يسعى**؛ لتحصيل العتق عنده، وعندهما **لتكميله**، وهنا يسعى في ضمانٍ على غيره بعد تمام إعتاقه، فصار كمُعِيرِ الرهن. ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعايةَ في المستسعي المشترك في حالتي اليسار والإعسار، وفي العبد المرهون شَرَط الإعسار؛ **لأن الثابت** للمرتهن حقُّ الملك، وأنه أدنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت، فوجبت السعاية هناك **في حالة واحدة**؛ إظهاراً لنقصان رتبته، بخلاف المشتري قبل القبض إذا أعتقه المشتري حيث لا يسعى **للبائع**،

إنما يسعى إلخ: عند أبي حنيفة رحمه الله إعتاق البعض لا يكون إعتاق الكل، فتكون السعاية لتحصيل الباقي، والعبد كما يسعى يملك عوض ما أدى، فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين بإزاء مال واحد. وعندهما إعتاق البعض إعتاق الكل، فتكون السعاية لتكميله؛ وهذا لأن الكل وإن عتق على المعتق، وصار ملكاً له، إلا أن الثابت ملك لا قرار له، فيصير ثابتا في حق نفاذ العتق، وأما فيما عدا ذلك يعتبر الملك ثابتاً للساكت، ومنتقلاً إلى المعتق. [الكفاية ٩/١١٣] **لتكميله:** أي لتكميل العتق؛ لأنه كان في عتقه نقصان، لكونه مطالباً بالسعاية. (البناية)
لأن الثابت إلخ: أي الثابت للمرتهن في الرهن حق الملك لا حقيقة الملك، وذلك ثبوت يد الاستيفاء، والمراد منه: اختصاص المرتهن بالرهن حبساً إلى أن يقضي الراهن دينه، وحق الملك أدنى حالاً من حقيقة الملك الذي هو ثابت للشريك الساكت، فلما كان كذلك، أوجب أبو حنيفة رحمه الله السعاية ههنا، أي في إعتاق الراهن في حالة واحدة، وهي حالة الإعسار إظهاراً لنقصان مرتبة حق المرتهن عن مرتبة الشريك الساكت، فإن للساكت حقيقة الملك في العبد، ولذلك وجب السعاية في الحالين. **في حالة واحدة:** وهي حالة الإعسار. (البناية) **للبائع:** يعني ليس للبائع، ولأنه استسعاء بقدر الثمن وإن كان هو محبوساً قبل التسليم بالثمن، لأن للبائع مجرد الحبس، وإذا فات بخروجه عن كونه محلاً للحبس بالعتق بطل أصلاً، وبقي حقه مطالبة المشتري بالثمن فحسب إلخ. [البناية ١٣/٢٣]

= فقال: "الخراج بالضمان". قال أبو عبيدة: الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله زماناً، ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع، فيرده ويأخذ جميع الثمن، ويفوز بغلته كلها؛ لأنه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله، انتهى. وفي "الفائق": كل ما خرج من شيء فهو خراجه، فخراج الشجرة ثمرها، وخراج الحيوان دره ونسله، انتهى.

إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله. **والمرهون يسعى**؛ لأن حق البائع في الحبس أضعف؛ لأن البائع لا يملكه في الآخرة، ولا يستوفي من عينه، وكذلك يبطل حقه في الحبس بالإعارة من المشتري، والمرتهن ينقلب حقه ملكاً، ولا يبطل حقُّه بالإعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد، فلو أوجبنا **السعاية فيهما**، لسوّينا بين الحقين، وذلك لا يجوز. **ولو أقرّ** المولى برهن عبده، بأن قال له: رهنتك عند فلان، وكذبه العبد، ثم أعتقه: تجب السعاية عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله. هو يعتبره بإقراره بعد العتق. ونحن نقول: أقرّ **بتعلُّق الحق** في حال **يملك التعليق** فيه؛ لقيام ملكه فيصح، بخلاف ما بعد العتق؛ لأنه حال **انقطاعِ الولاية**. **ولو دبّره** الراهنُ: صحّ تدبيره بالاتفاق. أما عندنا **فظاهر**، وكذا عنده؛ لأن التدبير **لا يمنعُ البيعَ على أصله**. ولو كانت أمة فاستولدها الراهنُ: صحّ الاستيلاد بالاتفاق؛ لأنه يصح بأدنى الحقَّيْن، وهو ما للأب في جارية الابن.

عن أبي يوسف رحمه الله **إلخ**: وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يسعى في قيمته للبائع، ثم يرجع بها على المشتري كالمرهون إذا أعتقه الراهن. **والمرهون يسعى**: أنه يسعى إذا كان المشتري معسراً. [البناية ٢٣/١٣] **السعاية فيهما**: أي في المبيع المعتق قبل القبض، وفي المرهون المعتق.(البناية) **ولو أقر**: ذكرها تفريعاً على مسألة "المختصر". **بتعلق الحق إلخ**: وهذا لأنه لما ملك إنشاء الرهن قبل العتق يكون مالكاً تعليق عتقه بأداء السعاية، فيصح إقراره بما يملك إنشاءه؛ إذ الولاية باعتبار الملك قائم، فلم يعتبر تكذيب العبد. [الكفاية ١١٤/٩]
يملك التعليق: أي يملك تعلق الدين برقبته.(البناية) **انقطاع الولاية**: لأنه لا ولاية لها بعد العتق فلا يصح.(البناية) **ولو دبره إلخ**: ذكره تفريعًا على مسألة القدوري وقد ذكرها الكرخي في "مختصره".(البناية) **فظاهر**: لأنه يملك إعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الأولى.(البناية) **لا يمنع البيع إلخ**: لأنه بيع المدبر يجوز عنده، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله. [البناية ٢٤/١٣] **على أصله**: فلا ضرر للمرتهن، فإنه قادر على بيعه.

فيصح بالأعلى، وإذا صحّا: خرجا من الرهن؛ لبطلان المحلية؛ إذ لا يصح استيفاءُ الدين منهما. فإن كان الراهن موسرا: ضمن قيمتهما **على التفصيل** الذي ذكرناه في الإعتاق، وإن كان معسراً يستسعى المرتهن المدبَّر وأمَّ الولد في جميع الدين؛ لأن كسبهما مالُ المولى، **بخلاف المعتق** حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة؛ لأن كسْبَه حقُّه، والمحتبس عنده ليس إلا قَدْرَ القيمة، فلا يزاد عليه، وحقُّ المرتهن بقدر الدين، فلا تلزمه الزيادةُ. ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره؛ لأنهما أدَّياه من مال المولى، **والمعتق يرجع**؛ لأنه أدَّى ملكَه عنه، وهو مضطر على ما مرّ، وقيل: الدين إذا كان مؤجلاً يسعى المدبر في قيمته؛ لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه، **فيتقدَّر** بقدر العوض،

خرجا [أي المدبر وأم الولد] من الرهن: وهذا عندنا، وأما عند الشافعي ، فالمدبر لا يخرج؛ لأنه قابل لما هو حكم الرهن عنده، وأم الولد تخرج؛ لأنها لا تقبل حكم الرهن، فإنه لا يجوز بيعها بالاتفاق، والفرق له بين الاستيلاد والإعتاق: أن الأمومية إنما تثبت بالنسب، وأنه لا يتوقف عنده على الدعوة، بل يثبت بنفس الوطء، وأنه ليس بممنوع عنه، فإن الراهن عنده لا يمنع من الانتفاع بالمرهون، ولا يصح الحجر عن الوطء حق المرتهن؛ لأنه عسى أن لا تعلق، فصح الاستيلاد، فلا يتوقف على إذن المرتهن. بخلاف الإعتاق؛ فإنه يوجب بطلان حق المرتهن لامحالة، فيمنع منه بدون إذنه.[الكفاية ٩/١١٤]

على التفصيل إلخ: أي إذا كان الدين حالاً طولب بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً أخذت القيمة، وجعلت رهناً مكانها، حتى يحل الدين، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان جنس حقه، ورد الفضل.(الكفاية)

بخلاف المعتق: هذا هو الذي وعده بقوله: أما إذا كان الدين أقل نذكره.[الكفاية ٩/١١٤]

والمعتق يرجع: لأن الاستيفاء يقع من ملك المعتق. فيتقدر إلخ: لأن الدين المؤجل لا يجب قضاؤه، وإنما يجب رد عوض الرهن إلى يد المرتهن، فيتقدر وجوب العوض بقدر ما فات من المعوض، فأما إذا كان الدين حالاً، فالقضاء واجب من مال الراهن، وكسبه ملكه، فيستسعى في كله.[الكفاية ٩/١١٤]

بخلاف ما إذا كان حالاً؛ لأنه يُقْضَى به الدين. ولو أعتق الراهن المدبرَ، وقد قُضِيَ عليه بالسعاية، أو لم يقض: لم يَسْعَ إلا بقدر القيمة؛ لأن كسبه بعد العتق ملكه، وما أدَّاه قبل العتق لا يرجع به على مولاه؛ لأنه أدّاه من مال المولى. قال: وكذلك لو استهلك الراهن الرهن؛ لأنه حقٌّ محترم مضمون عليه بالإتلاف، والضمانُ رهنٌ في يد المرتهن؛ لقيامه مقام العين. فإن استهلكه أجنبيٌّ: فالمرتهن هو الخصم في تضمينه، فيأخذ القيمة، وتكون رهنا في يده؛ لأنه أحقُّ بعين الرهن **حال قيامه**، فكذا في استرداد ما قام مقامه، والواجب على **هذا المستهلك** قيمتُه يوم هلك، فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة، ويوم رهن ألفا: غرم خمسمائة، وكانت رهناً، وسقط من الدين خمسمائة، فصار الحكم في الخمسمائة **الزيادة**،

وكذلك: أي الجواب في الاستهلاك كالجواب في الإعتاق، يعني إذا كان الراهن موسراً والدين حالاً طولب بأداء الدين، وإن كان مؤجلًا، أخذت منه قيمة العبد، وجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين.(النهاية) وكذلك: وهو عطف على قوله: فإن كان الدين حالاً طولب بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً إلى آخره، كذا قال الأترازي، وقال الأكمل: قوله: وكذلك لواستهلك الراهن الرهن معطوف على قوله: فإن كان مؤسرًا ضمن قيمتها، وكذلك قاله الكاكي، وقال تاج الشريعة: قوله: وكذلك لواستهلك الراهن الرهن، يعني أن حكم الاستهلاك حكم الإعتاق على التفصيل المذكور.[البناية ١٣/٢٥-٢٦]

حال قيامه: يعني أنه لو كانت العين باقية كان المرتهن هو الخصم في ردها إلى يده، كذلك هو الخصم في إعادة ما قام مقام العين إلى يده. هذا المستهلك: احتراز عن استهلاك المرتهن، فإن عليه قيمته يوم قبض على ما يجيء، وكذلك في الهلاك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته يوم قبض لا يوم هلك.[الكفاية ٩/١١٥]

الزيادة: أي الزيادة على ما غرمه لمستهلك، فلا يضمن المستهلك تلك الزيادة.

كأنّها **هلكت بآفة** سماوية، **والمعتبرُ** في ضمان الرهن القيمةُ يوم القبض لا يوم الفكاك؛ لأن القبض السابق مضمون عليه؛ لأنه قبضُ استيفاءٍ، **إلا أنه يتقرر** عند الهلاك. ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته؛ لأنه أتلف ملك الغير، وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين؛ لأن الضمان بدل العين، فأخذَ حكمَه، وإذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه؛ لأنه جنس حقه. ثم إن كان فيه فضل ردّه على الراهن؛ لأنه بدل ملكه، وقد فرغ عن حق المرتهن، وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر إلى خمسمائة، وقد كانت قيمته يوم الرهن ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة، وسقط من الدين خمسمائة؛ لأن ما انتقص كالهالك، وسقط الدين بقدره، وتعتبر قيمته يوم القبض، **وهو مضمون** بالقبض السابق لا بتراجع السعر،

هلكت بآفة: يعني تكون الزيادة مضمونة على المرتهن. [العناية ١١٥/٩] ولا يقال: بأن الرهن لو كان باقياً كما كان، وقد تراجع السعر، وانتقصت قيمته، فإنه لا يسقط من الدين شيء، قلنا: لأن ثم العين باق كما كان، وإنما حصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن أن يصير مالية بالتراجع كما كان يوم القبض، فلم يعتبر التغيّر، وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك، ولم يبق على حال يعود مالية كما كان فاعتبر التغير. [الكفاية ١١٥/٩] والمعتبر إلخ: جملة معينة لقوله: وسقط من الدين.

إلا أنه يتقرر إلخ: جواب سؤال، وهو أنه إذا كان مضموناً بقيمته يوم القبض، فإذا نقصت قيمته بتراجع السعر، ينبغي أن يسقط الدين بقدر نقصان القيمة، وليس كذلك، فأجاب بأن النقصان يتقرر عند الهلاك، فإذا عادت قيمته كاملة قبل الهلاك، لم يعتبر النقصان. وهو مضمون إلخ: جواب إشكال، وهو: أن يقال: لو سقط الدين بقدرما انتقص كان الرهن مضموناً على المرتهن بتراجع السعر، وليس لتراجع السعر تأثير في إسقاط شيء من الدين كما إذا رده إلى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر، فأجاب بأنه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر. [الكفاية ١١٥/٩]

ووجب عليه الباقي بالإتلاف، وهو قيمته يوم أتلف. قال: وإذا أعار المرتهنُ الرهن للراهن ليخدمه، أو ليعمل له عملاً، فقبضه: خرج من ضمان المرتهن؛ لمنافاةٍ بين يد العارية ويد الرهن، فإن هلك في يد الراهن: هلك بغير شيء؛ لفوات القبض المضمون، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده؛ لأن عقد الرهن باقٍ إلا في حكم الضمان في الحال. ألا ترى أنه لو هلك الراهنُ قبل أن يردَّه على المرتهن، كان المرتهنُ أحقَّ به من سائر الغرماء؛ وهذا لأن يد العارية ليست بلازمة، والضمانُ ليس من لوازم الرهن على كل حال، ألا ترى أن حكم الرهن ثابت في ولد الرهن،

وإذا أعار فيه تسامح؛ لأن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض، والمرتهن لا يملكها، فكيف يملكها غيره، ولكن لما عومل معاملة الإعارة من عدم الضمان، وتمكن استرداد المعير أطلق الإعارة.[العناية ٩/١١٥]

لمنافاة [لأن قبض الرهن يوجب الضمان، وقبض العارية لا يوجب] إلخ لأن الضمان لو كان باقياً، إنما يكون باعتبار بقاء يد المرتهن، وبقاء يد المرتهن إنما يتحقق أن لو كان يد الراهن يد المرتهن، وهذا غير ممكن؛ لأن قبض المرتهن قبض مضمون، وقبض الراهن غير مضمون، وبين كونه مضموناً وغير مضمون منافاة، فلا ينوب غير المضمون عن المضمون. ولا يقال: بأن يد الراهن بالاستعارة يجعل يد أمانة في حقه، ويد ضمان في حق المرتهن كما في فصل العدل، فإن يد العدل يد أمانة في حق نفسه في المالية، ويد ضمان في حق المرتهن، فكذا هذا، لأنا نقول: لا يمكن ههنا إبقاء ضمان الرهن باعتبار القبض؛ لأن القبض قد انتقض، وإنما يجعل باقيًا حكمًا باعتبار اليد حكماً إذا أمكن جعل يد الراهن يد المرتهن، وذلك غير ممكن للمنافاة بين اليدين؛ لأن يد المرتهن يد الحبس عن المالك، ويد العارية يد الاستعمال للملك، وبين الحبس عن المالك، وبين ثبوت يد الاستعمال للمالك تناف، ولا تتحقق هذه المنافاة في فصل العدل؛ لأن يد العدل يد حبس عن المالك كما أن يد المرتهن يد حبس عن المالك، فلذلك افترقا.[الكفاية ٩/١١٦]

ألا ترى: توضيح لبقاء عقد الرهن. أحقّ: فعلم أن الرهن باق. والضمان إلخ: هذا جواب عما يقال: كيف أمكن القول ببقاء الرهن، وأنه لم يبق مضموناً؟ فأجاب بقوله: والضمان إلخ.[البناية ١٣/٢٨]

وإن لم يكن مضموناً بالهلاك، وإذا بقي عقد الرهن، فإذا أخذه عاد الضمان؛ لأنه عاد القبض في عقد الرهن، فيعود بصفته. وكذلك لو آجره أحدُهما أجنبيًا بإذن الآخر: سقط حكم الضمان؛ **لما قلنا**، ولكل واحد منهما أن يردّه رهنا كما كان؛ لأن لكل واحد منهما حقًا محترماً فيه، **وهذا** بخلاف الإجارة والبيع والهبة **من أجنبيّ** إذا باشرها أحدُهما بإذن الآخر، حيث يخرج عن الرهن، فلا يعود إلا بعقد مبتدأ. ولو مات الراهن قبل الردّ إلى المرتهن: يكون المرتهن أسوة للغرماء؛ **لأنه تعلّقَ بالرهن حقٌ لازمٌ بهذه التصرفات**، فيبطل به حكمُ الرهن، أما بالعارية لم يتعلق به حق لازمٌ فافترقا. وإذا استعار المرتهنُ الرهنَ من الراهن ليعمل به، فهلك قبل أن يأخذ في العمل: هلك على ضمان الرهن؛ لبقاء يد الرهن، وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل؛ لارتفاع يد العارية، ولو هلك في حالة العمل: هلك بغير ضمان؛ **لثبوت** يد العارية بالاستعمال، وهي مخالفة **ليد الرهن**، فانتفى الضمان، وكذا إذا أذن الراهنُ للمرتهن بالاستعمال؛ **لما بيّناه**.

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن.(البناية) **وهذا:** أي ما ذكرنا من إجارة أحدهما بإذن الآخر أجنبياً.[البناية ٢٨/١٣] **من أجنبي:** قيد بقوله: من أجنبي؛ لأنه لو أعار المرتهن الرهن من الراهن، أو آجره منه، أو أودعه عنده، كان للمرتهن أن يسترده، والإجارة باطلة، كذا في "فتاوى قاضي خان" وغيره.[الكفاية ١١٦/٩] **التصرفات:** وجملة هذه التصرفات ستة: العارية والوديعة والرهن والإجارة والبيع والهبة.[العناية ١١٦/٩] **ليد الرهن:** لأن يد العارية غير مضمونة، وقبض الرهن مضمون، فإذا ثبتتْ يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان.[الكفاية ١١٧/٩] **لما بيناه:** يعني في صورة العارية، ثم لو اختلفا في وقت الهلاك، فالقول للمرتهن، والبينة على الراهن.[العناية ١١٧/٩]

ومن استعار من غيره ثوباً ليرهنه: فما رهنه به من قليل أو كثير، فهو جائز؛ لأنه
عملاً بإطلاقه المعير
متبرع بإثبات ملك اليد، **فيُعْتبر** بالتبرع بإثبات ملك العين واليد، وهو **قضاء الدين،**
للمرتهن جميعه
ويجوز أن ينفصل ملكُ اليد عن ملك العين **ثبوتاً للمرتهن كما ينفصل** زوالاً في حق البائع. **والإطلاق واجب** الاعتبار، خصوصاً **في الإعارة**؛ لأن الجهالة فيها لا تُفضي **إلى المنازعة.** ولو عيّن قدراً: لا يجوز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه، ولا بأقل منه؛
المعير
لأن التقييدَ مفيد، **وهو** ينفيْ الزيادة؛
على ذلك القدر

ومن استعار إلخ: هذه المسألة إلى قوله: وجناية الرهن على الراهن من مسائل "الأصل"، ذكرها على سبيل التفريع.[البناية ١٣/٢٩] فيعتبر إلخ: أي فيقاس إثبات ملك اليد منفرداً عن إثبات ملك العين بإثباته مع إثبات ملك العين قياساً بعدم الفارق، يعني بإلغاء خصوصية الاقتران بإثبات ملك العين، وقوله: يجوز أن ينفصل إلخ، بيان للإلغاء. قضاء الدين إلخ: فإنه لو استأذن أن يقضي ديناً عليه بما له كان صحيحاً، وكذا إذا تبرع إنسان بقضاء دين غيره، فلما جاز أن يثبت له ملك اليد والعين بإيفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع، يجوز أن يثبت له ملك اليد بالرهن أيضًا.[الكفاية ٩/١١٧]

ويجوز إلخ: يعني فإن قيل: اعتبار غير صحيح، لجواز أن يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه، فالجواب أن الاتصال غير مانع؛ لعدم استلزام أحدهما الآخر، فإنه يجوز أن ينفصل إلخ.[العناية ٩/١١٧]

ثبوتا للمرتهن: أي جاز أن يثبت للمرتهن ملك اليد دون العين.(العناية) كما ينفصل إلخ: أي كما يجوز أن يزول ملك اليد عن البائع دون ملك العين بأن باع بشرط الخيار وسلم إلى المشتري، فزال يده لا ملكه (الكفاية)

والإطلاق واجب إلخ: يعني إذا أطلق الإعارة في الرهن، ولم يسم ما يرهنه به بعشرة، أو تسعة، أو بدرهم، أو بدينار، أو يرهنه من زيد، أو عمرو كان للمستعير أن يعمل بموجب الإطلاق.[الكفاية ٩/١١٧]

في الإعارة: لأن مبناها على المسامحة، فلا يجري فيها المضايقة، والجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة، فإن من استعار دابة له أن يركب بنفسه، وله أن يركب غيره، وله أن يحمل ما شاء.[الكفاية ٩/١١٧]

إلى المنازعة: يعني المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، فإنها هي المفسدة للعقد.[العناية ٩/١١٧]

وهو: أي تعيين المعير بأن يرهن المستعير بقدر من المال.

لأن غرضه الاحتباسُ بما تيسرَّ **أداؤُه**، وينفيْ النقصان أيضاً؛ **لأن غرضه** أن يصير مستوفياً للأكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه. وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد؛ لأن كل ذلك مفيد **لتيسُّر البعض** بالإضافة إلى البعض، وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ. وإذا خالف كان ضامناً، ثم إن شاء المعيرُ ضمّن المستعير، ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبين أنه رهن ملك نفسه، وإن شاء ضمّن المرتهن، ويرجع المرتهن بما ضمن، وبالدين على الراهن، وقد بيناه **في الاستحقاق**. وإن وافق بأن رهنه بمقدار ما أمره به، إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، فهلكت عند المرتهن: يبطل المال عن الراهن؛ لتمام الاستيفاء بالهلاك، **ووجب مثله** للمعير على الراهن؛ لأنه صار قاضياً دينه بماله بهذا القدر، **وهو** الموجب للرجوع دون القبض بذاته؛ **لأنه برضاه**،

أداؤه: للمعير عند الاحتياج إلى فكاكه.(البناية) **لأن غرضه إلخ:** أي لأنه ربما يرضى المعير بأن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفياً للأكثر، فيرجع هو على المستعير بذلك، فإذا رهنه بأقل، فعند الهلاك إنما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر، فلم يحصل غرضه.(الكفاية) **لتيسر البعض إلخ:** يرجع إلى القيد بالجنس، أي قد تيسر على المعير، أو على المستعير أداء جنس دون جنس، وتفاوت الأشخاص في الأمانة يرجع إلى القيد بالمرتهن، وقوله: والحفظ إلى القيد بالبلد.[الكفاية٩/١١٨]

في الاستحقاق: أي في استحقاق الرهن قبل هذا الباب.[الكفاية ٩/١١٨] **ووجب مثله:** أي مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك، وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب إن كانت أكثر؛ لأن الزيادة على قدر الدين عند الهلاك أمانة فيما نحن فيه، وهو ما إذا وافق المستعير المعير، فيما شرطه.[العناية ٩/١١٨]

وهو: أي كونه قاضياً دينه بماله. **لأنه برضاه:** لأنه قبض المستعير برضا المالك فلا يتعقبه.[البناية ١٣/٣١]

وكذلك إن أصابه عيبٌ ذَهَبَ من الدين بحسابه، ووجب مثلُه لربِّ الثوب على الراهن **على ما بيَّنّاه**، وإن كانت قيمته أقلَّ من الدين: ذهب بقدر القيمة، وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن؛ لأنه لم يقع الاستيفاءُ بالزيادة على قيمته، وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفياً؛ **لما بيناه**. ولو كانت قيمته مثلَ الدين، **فأراد المعير** أن يفتكّه جبرًا **عن الراهن**: لم يكن للمرتهن إذا قضى دينه أن يمتنع؛ لأنه **غيرُ متبرع** حيث يخلِّص ملكَه، **ولهذا** يرجع على الراهن بما أدَّى المعير، فأجبر المرتهن على الدفع. بخلاف الأجنبي إذا قضى الدين؛ لأنه متبرع؛ إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفريغ ذمته، فكان للطالب أن لا يقبله. ولو هلك الثوبُ العاريةُ عند الراهن قبل أن يرهنه، أو بعد ما افتكّه: فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يصير قاضياً بهذا، وهو الموجب على **ما بيناه**. ولو اختلفا **في ذلك**: فالقول للراهن؛ لأنه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاكَ في هاتين **الحالتين**.

على ما بيناه: وهو أنه صار قاضياً دينه بماله بهذا القدر.[البناية ١٣/٣١] **لما بيناه**: وهو قوله: لأنه صار قاضياً دينه بماله.(الكفاية) **فأراد المعير إلخ**: أي أراد أن يفتكّه نيابة عن الراهن جبراً على المرتهن، ولفظ محمد ﷺ في هذه المسألة حين اعتبر الرهن ذكر شمس الأئمة السرخسي والإمام البزدوي إلخ.(العناية) **عن الراهن**: قيل: معناه من غير رضاه وليس بظاهر، وقيل: نيابة، ولعله من الجبران يعني جبراناً؛ لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه.[العناية ٩/١١٨] **غير متبرع**: في الفكاك، بل له حق وملك في المرهون.

ولهذا: أي ويكون غير متبرع.(البناية) **ما بيناه**: وهو قوله: لأنه صار قاضياً دينه.(البناية) **في ذلك**: أي في كون الهلاك حال الرهن، أو غيره، فقال المعير: هلك حال الرهن، وقال المستعير: هلك قبل الرهن، أو بعد الافتكاك، فالقول قول الراهن؛ لما ذكر، والبينة بينة المعير؛ لأنه يدعي عليه الضمان. [العناية ٩/١١٩] **الحالتين**: أي أراد بهما قبل الرهن وما بعد الفكاك.[البناية ١٣/٣٣]

كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به فالقول للمعير؛ لأن القول قوله في إنكار أصله، فكذا في إنكار وصفه. ولو رهنه المستعير بدين موعود، وهو أن يرهنه به ليقرضه كذا، فهلك في يد المرتهن قبل الإقراض والمسمى والقيمة سواء، يضمن قدر الموعود المسمى؛ لما بيّنا أنه كالموجود، ويرجع المعير على الراهن بمثله؛ لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه. ولو كانت العارية عبدا، فأعتقه المعير جاز؛ لقيام ملك الرقبة، ثم المرتهن بالخيار إن شاء رجع بدينه على الراهن؛ لأنه لم يستوفه، وإن شاء ضمن المعير قيمته؛ لأن الحق

كما لو اختلفا إلخ: هكذا وقع في النسخ، ولكن الصواب: ولو اختلفا في مقدار ما أمره مكان كما؛ لأنه في لفظ كما يختلف الغرض؛ إذ في الأول القول للراهن، وهو المستعير، وفي الثاني القول قول المعير، فكيف يصح التشبيه، إلا أن يقال: التشبيه في الإنكار من غير نظر إلى كون المنكر معيرا، أو مستعيرا.(الكفاية)
إنكار أصله: أي العارية بتأويل عقد العارية.[الكفاية ١١٩/٩]
إنكار وصفه: أي وصف عقد العارية من الزيادة والنقصان.(البناية) لما بينا: إشارة إلى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه بقوله: لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة.(الكفاية) لأن سلامة إلخ يعني: أن الدين الموعود كالموجود، فلو كان الدين موجوداً هلك الرهن في ضمان المرتهن سلمت للراهن مالية الرهن بسبب براءة ذمته عن الدين، وفي الموعود إذا هلك الرهن في يد المرتهن يضمن المرتهن للراهن المسمى من الدين، فإذا استوفاه من المرتهن، وهو مالية الرهن سواء يصير الراهن مستوفياً مالية الرهن بواسطة الاستيفاء، وفي فصل السلامة بواسطة البراءة يرجع المعير بمثله على الراهن، فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء.[الكفاية ١٢٠/٩]
لأن الحق إلخ: أي حق المرتهن تعلق بمالية الرهن برضا المعير، وقد استهلكه بالإعتاق، فصار كما استهلكه بالإتلاف، وهو في هذا الحكم كالأجنبي الآخر، فيضمن قيمته، ثم يرده على المعير؛ لأن استرداد القيمة كاسترداد العين، ولو أخذ المعير الرهن من المرتهن، ثم استرده المرتهن كان رهناً عنده إلى أن يقبض دينه، فإذا قبض يرده على المعير، كذا هنا.[الكفاية ١٢٠/٩]

قد تعلق برقبته برضاه، وقد أتلفه بالإعتاق، ويكون رهنا عنده إلى أن يقبض دينه، فيرده إلى المعير؛ لأن **استرداد القيمة** كاسترداد العين. ولو استعار عبداً أو دابة ليرهنه فاستخدم العبد، أو ركب الدابة قبل أن يرهنهما، ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما، ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن، فلا ضمان على الراهن؛ لأنه قد برئ **من الضمان** حين رهنهما، **فإنه كان أمينًا خالف**، ثم عاد إلى الوفاق. وكذا إذا كان قد افتك الرهن ثم ركب الدابة، أو استخدم العبد فلم يعطب، ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن؛ لأنه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير؛ لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك، وقد عاد إلى الوفاق، فيبرأ **عن الضمان**، وهذا **بخلاف المستعير**؛

استرداد القيمة إلخ: يعني أن المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير، واسترداد القيمة كاسترداد العين، ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين، فكذلك رد قيمته. [العناية ١٢٠/٩]

من الضمان: أي ضمان التعدي بالاستخدام والركوب لا ضمان قضاء الدين، فإن المعير يرجع على الراهن بضمان قضاء الدين؛ لأن الراهن بعد ما قضى الدين لما هلك الرهن في يد المرتهن، فيرجع بما أدى إليه من الدين؛ لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن يصير مستوفياً حقه من مالية الرهن، فيرد إلى الراهن ما اقتضاه من الدين؛ كيلا يتكرر الاستيفاء، فإذا وقع الاستيفاء بمالية الرهن، يرجع المعير على الراهن بمالية الرهن في قدر ما وقع به الإيفاء. (الكفاية) فإنه كان أمينا إلخ: بخلاف المودع؛ لأن يده كيد المالك، فالعود إلى الوفاق يصير راداً عليه حكمًا. وما نحن بصدده نظير مسألة الوديعة؛ لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير، حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيًا، فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله، فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكمًا، فلهذا برئ من الضمان. [الكفاية ١٢١/٩]

خالف: أي بالاستخدام والركوب. (البناية) عن الضمان: لأن الرد إلى نائب المعير، وهو المستعير بنفسه قد وجد؛ لأن الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع، والمودع يبرأ بالرد إلى الوفاق. (العناية)

بخلاف المستعير: أي بخلاف إذا استعار عينا ليستمتع بها، فخالف، ثم عاد إلى الوفاق لم يبرأ عن الضمان (الكفاية)

لأن يده يَدُ نفسه، فلابد من الوصول إلى يد المالك، أما المستعير في الرهن، فيحصل **مقصود الآمر** -أو هو الرجوع عليه- عند الهلاك وتحقق الاستيفاء. قال: وجناية الراهن على الرهن مضمونة؛ لأنه تفويتُ حقّ لازم **محترم**، وتعلّقُ مثله بالمال يجعل المالكَ كالأجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذَ تبرعه فيما وراء الثلث، والعبدُ الموصى بخدمته إذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمتَه ليشتري بها عبداً يقوم مقامه. قال: وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها، ومعناه: أن يكون الضمانُ على **صفة الدين**؛ وهذا لأن العين ملك المالك، وقد تعدّى عليه المرتهنُ، فيضمنه لمالكه. قال: وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدرٌ. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: جنايته على المرتهن معتبرة، والمراد بالجناية على النفس: **ما يوجب المال**،

مقصود الآمر: يعني تسليم الرهن إلى المرتهن، فينبغي أن يجعل المستعير في الرهن على المودع، ليكون التسليم إلى المرتهن بمنزلة رده إلى صاحبه، فيبرأ من الضمان، وهو صحيح ظاهر إذا كان الاستعمال قبل الرهن (العناية) محترم: وعني باللازم ما لا يقدر على إسقاطه بانفراده، وبالمحترم هو أن يكون غيره ممنوعا عن إبطاله.[العناية ٩/١٢١] صفة الدين: يعني من جنسه جودة ورداءة ويسقط من الدين بقدرها، ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الأصل قاله تاج الشريعة.[البناية ١٣/٣٦]

ما يوجب المال: وهو ما إذا كانت الجناية خطأ في نفس أو فيما دونها، أما الجناية الموجبة للقصاص فمعتبرة، أما على المرتهن فلا يشكل، وأما على الراهن؛ فلأن المستحق به دمه، والمولى من دمه كالأجنبي الحر، ألا ترى أن إقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص لا يصح، وبالجناية الموجبة للمال يصح، وإقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح، وبالموجبة للمال باطل.[الكفاية ٩/١٢١]

أما الوفاقية؛ فلأنها جنايةُ المملوك (العبد المرهون) على المالك (الراهن)، **ألا ترى** أنه لو مات كان الكَفَنُ عليه، بخلاف **جناية المغصوب** على المغصوب منه؛ لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستنداً، حتى يكون الكفن عليه، **فكانت** جناية على غير المالك فاعتبرت. ولهما **في الخلافية**: أن الجناية حصلت على **غير مالكه** (المرتهن)، وفي الاعتبار **فائدة**،

أما الوفاقية إلخ: يعني أما وجه المسألة التي اتفقوا على حكمها، وهي أن جناية الرهن على الراهن فلأنها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال، بدليل أنه إذا مات وجب الكفن على مولاه، وكل ما كان كذلك، فهو هدر؛ لأنه لو جنى على غيره، وجب على مولاه من ماله، فإذا جنى عليه شيء، لكان واجباً له عليه، وذلك باطل. ونوقض بالمغصوب إذا جنى على مالكه المغصوب منه، فإنها توجب الضمان، وأجاب عنه المصنف بما في الكتاب بقوله: بخلاف إلخ.[العناية ٩/١٢١-١٢٢]

ألا ترى: توضيح لكون العبد مملوكاً وإن كان مرهوناً. جناية المغصوب: فإنها تعتبر عند أبي حنيفة ؒ مع أن المغصوب مضمون على الغاصب، كما أن المرهون مضمون على المرتهن؛ لأن الملك إلخ (الكفاية)

فكانت [أي جناية المغصوب على الغاصب] إلخ: أي فتبين أن العبد جنى على غير مالكه فاعتبرت، فأما ضمان الرهن وإن تقرر على المرتهن، فلا يوجب الملك له في العين، ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن، فلا يتبين به أن جنايته كانت على غير مالكه، فلهذا كانت هدراً، فالحاصل: أن المرهون من حيث أنه مضمون المالية كالمغصوب، ومن حيث أن عينه أمانة كالوديعة، فباعتبار أنه كالأمانة من وجه يجعل جنايته على المالك هدراً، وباعتبار أنه كالمغصوب يجعل جنايته على الضامن هدرًا.[الكفاية ٩/١٢٢]

في الخلافية: أي في جناية الرهن على المرتهن.[الكفاية ٩/١٢٢] غير مالكه: إذ المرتهن غير مالك للعين، وحصولها على غير المالك يوجب الضمان، كما لو حصلت على أجنبي، فإن قيل: ماليته محتبسة بدينه، فلا فائدة في إيجاب الضمان، أجاب عنه بقوله: وفي الاعتبار فائدة، وهو دفع العبد إليه بالجناية، فيعتبر وإن كان يسقط حقه في الدين، فإن أبقاه رهناً، وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين، وربما يكون له غرض في ملك العين، فيحصل له باعتبار الجناية، وإن لم يكن له غرض في ذلك، يترك طلب الجناية، ويستبقيه رهناً كما كان. فائدة: لأن موجب اعتبار الجناية الدفع إلى المجني عليه، وللمرتهن غرض صحيح في تملك العبد، وإن سقط دينه، فوجب أن يعتبر، وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له، ففي إثبات الخيار له توفير النظر عليه.[الكفاية ٩/١٢٢]

وهو دفع العبد إليه بالجناية فتعتبر، ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن، **ودفعاه** بالجناية إلى المرتهن، وإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية فهو رهنٌ على حاله. وله: أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان **عليه التطهيرُ** من الجناية؛ لأنها حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوبُ الضمان له مع وجوب التخليص عليه، وجنايتُه على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمتُه والدين سواءً؛ **لأنه لا فائدة** في اعتبارها؛ لأنه لا يتملك العبد، وهو الفائدة. وإن كانت القيمة أكثر من الدين، فعن أبي حنيفة: **أنه يعتبر** بقدر الأمانة؛ لأن الفضل ليس في ضمانه، فأشبه جناية العبد الوديعة على المستودع. وعنه: أنها لا تعتبر؛ لأن حكم الرهن- وهو الحبس فيه- ثابتٌ، فصار كالمضمون. **وهذا** بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن، أو ابن المرتهن؛ لأن الأملاك **حقيقة متباينة، فصار كالجناية على الأجنبي.**

ودفعاه: فيه تسامح؛ لأن المرتهن لا يدفع العبد إلى نفسه، ولحصوله مدفوعا ثمة.(عناية) عليه التطهير إلخ: لأنه مخاطب هو أيضا بالدفع، أو بالفداء كالراهن، فحينئذ كان حكم الدفع أو الفداء له، وعليه في حق شيء واحد بسبب جناية واحدة، والقول به اشتغال بما لا يفيد، وذلك أن المرتهن في الرهن إذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته، ألا ترى أنه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا، فكذا في الجناية عليه يجعل كالمالك، فلا يعتبر جنايته عليه.[الكفاية ٩/١٢٣]

لأنه لا فائدة إلخ: أي لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية، فإنه لا يستحق بها شيئا، ولكن يستحق بالدين مالية العبد يباع فيه، وذلك مستحق له بدينه، فلا فائدة في اعتبار جنايته على ماله، فلهذا لا يعتبر.[الكفاية ٩/١٢٢] أنه يعتبر: أي إن حكم الجناية يثبت في مقدار الأمانة.(البناية) وهذا: أي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدراً.[البناية ١٣/٣٨]

قال: ومن رهن عبدا يساوي ألفا بألف إلى أجل، فنقص في السعر، فرجعت قيمته إلى مائة، ثم قتله رجلٌ، وغرم قيمتَه مائة، ثم حلّ الأجلُ، فإن المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه، ولا يرجع على الراهن بشيء، وأصله: أن النقصانَ من حيث السعر **لا يوجب** سقوطَ الدين عندنا، خلافًا لزفر رحمه الله، هو يقول: إن المالية قد انتقصت فأشبه انتقاص العين. ولنا: أن نقصان السعر عبارةٌ عن فتور رغباتِ الناس، وذلك لا يعتبر في البيع، حتى **لا يثبت به الخيار، ولا في الغصب** حتى لا يجب الضمانُ، بخلاف نقصان العين؛ لأن بفوات جزءٍ منه يتقرر الاستيفاءُ فيه؛ إذ اليد يد الاستيفاء. وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر، بقي مرهونا بكل الدين، فإذا قتله حرٌّ، غرم قيمتَه مائة؛ لأنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف في ضمان الإتلاف؛ لأن الجابر بقدر الفائت، وأخذه المرتهن؛ **لأنه بدل المالية** في حق المستحق، وإن كان مقابلاً بالدم على أصلنا، حتى لايُزَاد على دية الحر؛ **لأن المولى** استحقه بسبب المالية. وحقّ المرتهن متعلق بالمالية، فكذا فيما قام مقامه، ثم لا يرجع على الراهن **بشيء**؛ لأن يد الرهن يدُ الاستيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرر، وقيمته كانت في الابتداء ألفاً،

لا يوجب الخ: نقصان القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض المرتهن ليس بمعتبر، فلا يوجب سقوط الدين، وهذا لو نقص به، وهو باق على حاله، فالراهن يطلب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن إلى الراهن.[العناية ٩/١٢٢، ١٢٣] **لا يثبت به الخيار:** يعني إذا تغير سعر المشتري قبل القبض، لا يثبت الخيار للمشتري.(الكفاية) **ولا في الغصب:** يعني لا يعتبر نقصان السعر في الغصب.[الكفاية ٩/١٢٣]
لأنه بدل المالية: أي لأن حقه متعلق بمالية الرهن.(سابقة) **لأن المولى:** هذا دليل قوله: لأنه بدل مالية في حق المستحق.(البناية) **بشيء:** أي بشيء زائد على المالية.[البناية ١٣/٣٩]

فيصير مستوفياً للكل من الابتداء، **أو نقول**: لا يمكن أن يجعل مستوفياً الألف بمائة؛ لأنه يؤدي **إلى الربا**، فيصير مستوفياً المائة، وبقي تسعمائة في العين، فإذا هلك يصير مستوفياً تسعمائة بالهلاك، بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد؛ لأنه يصير مستوفيا الكل بالعبد؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا. قال: فإن كان **أمره** الراهن أن يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه، فيرجع بتسعمائة؛ لأنه لما باعه بإذن الراهن صار كأن الراهن استردَّه وباعه بنفسه، ولو كان كذلك يبطل الرهنُ ويبقى الدين،

أو نقول إلخ: دليل آخر، أي لا يمكن أن يجعل المرتهن مستوفيا لألف الدين بالمائة التي غرمها الحر بقتل الرهن، وجعلت رهنا مكانه؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فيصير مستوفيا المائة، وبقي تسعمائة في العين، فإذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك، والباقي ظاهر. واعلم أن صورة المسائل هاهنا ثلاث: تراجع قيمة الرهن من ألف إلى مائة مع قيام عينه بحاله، وقتل حر العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع، وضمان قيمته مائة، وقتل عبد العبد المرهون ودفعه به، وأقوال العلماء فيها أيضا ثلاثة، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فحكم الصورة الأولى والثالثة واحد، وهو أن الراهن يفتكها بجميع الدين بلا خيار. وقول محمد رحمه الله في الأولى كقولهما، وفي الثالثة أن الراهن بالخيار بين أن يأخذ الرهن بجميع الدين كالأولى، وبين أن يسلمه إلى المرتهن بماله كالثانية على ما يذكر، وقول زفر رحمه الله: إن حكم الصورة الأولى والثالثة واحد في أن الراهن يفتكه بالمائة، ويسقط عنه التسعمائة قياسا على الصورة الثانية، فإن حكمها أن التسعمائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق، وللمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول الأجل، ووجوه هذه الأقوال مذكورة في الكتاب.[العناية ٩/١٢٣]

إلى الربا: لأن المائة يجوز أن تكون بمقابلتها أكثر من مائة، فلذلك لا يتصور استيفاء جميع الدين بمقابلة المائة، فهذا لو كان القاتل عبدا قيمته مائة، فدفع مكانه يكون رهنا بألف درهم، كالأول عندنا على ما يجيء؛ لأن ذلك يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم شراء، فكذلك حبسا بالدين، ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بأن يزداد قيمته، حتى أن الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير، فإنه يبقى جميع الدين باعتباره؛ لأنه يتوهم استيفاء جميع الدين منه، بأن يغلو الدنانير حتى يبلغ قيمة هذه الدنانير ألف درهم.[الكفاية ٩/١٢٣-١٢٤]

أمره: إذا أمر الراهن المرتهن ببيع العبد الرهن المذكور.[البناية ١٣/٤٠]

إلا بقدر ما استوفى كذا هذا. قال: **وإن قتله** عبدٌ قيمته مائة، فدفع مكانه: افتكّه بجميع الدين، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: هو بالخيار، إن شاء افتكّه بجميع الدين، وإن شاء سلّم العبدَ المدفوع إلى المرتهن **بماله**، وقال زفر رحمه الله: يصير رهناً بمائة، له: أن يد الراهن يد استيفاء، وقد تقرر بالهلاك، إلا أنه أخلف بدلا بقدر العشر، فيبقى الدينُ بقدره. ولأصحابنا على زفر رحمه الله: أن العبد الثاني قام مقام الأول **لحماً ودماً**، ولو كان الأول قائماً وانتقص السعر لا يسقط شيءٌ من الدين عندنا؛ **لما ذكرنا**، فكذلك إذا قام المدفوع مكانه. ولمحمد رحمه الله في الخيار: أن المرهون تغير في ضمان المرتهن، فيخيَّر الراهنُ كالمبيع **إذا قتل** قبل القبض، والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب يُخَيَّرُ المشتري والمغصوب منه، كذا هذا. ولهما: أن التغيُّر لم يظهر في نفس العبد؛ لقيام الثاني **مقام الأول** لحمًا ودماً كما ذكرناه مع زفر رحمه الله.

وإن قتله: أي وإن قتل العبد المرهون الذي كان يساوي ألفاً بألف في ابتداء الرهن ثم نقص لسعره فرجعت قيمته إلى مائة فقتله عبد مثله.[البناية ١٣/ ٤٠] **بماله:** أي بدينه ولا شيء عليه. **لحماً ودماً:** يعني صورة ومعنى، أما صورة فظاهر، وأما معنى؛ فلأن القاتل كالمقتول في الآدمية، والشرع يعتبره جزءاً من حيث الآدمية دون المالية، ألا ترى إلى استوائهما في حق القصاص، فكذا في حق الدفع أيضاً.(العناية)

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس إلخ.[العناية ٩/ ١٢٤]

إذا قتل إلخ: أي إذا قتلهما عبد ودفع مكانهما، وإنما قيد فيهما بالقتل؛ لأن سعرهما لو نقص مما كان عليه وقت البيع والغصب لا خيار للمشتري والمغصوب منه، بل يأخذهما من غير خيار، أما لو قتلهما عبد فدفع مكانهما يتخير المشتري بين أن يأخذه بكل الثمن، وبين أن يفسخ البيع لتغير المبيع، وفي الغصب يتخير المغصوب منه بين أن يأخذ المدفوع، وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المغصوب.[الكفاية ٩/ ١٢٤-١٢٥]

مقام الأول: ولذا افتكّه بجميع الدين لا بالمائة.

وعين الرهن أمانة عندنا. **فلا يجوز تمليكُه** منه بغير رضاه، ولأنَّ جَعْلَ الرهن بالدين حكم جاهليٌّ، **وأنه منسوخ، بخلاف البيع**؛ لأن الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع. وبخلاف الغصب؛ لأن تملكه بأداء الضمان مشروع. **ولو كان** العبد تراجَع سعرُه، حتى صار يساوي مائة، ثم قتله عبدٌ يساوي مائة، فدفع به: فهو على هذا الخلاف. قال: وإذا جنى الرهن جناية خطأ، فضمان الجناية على المرتهن، وليس له أن يدفع؛ لأنه لا يملك التمليك. ولو فدى طهر المحل، فبقي الدين على حاله، ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء؛ لأن الجناية حصلت في ضمانه، فكان عليه إصلاحها. ولو أبى المرتهن أن يفدي قيل للراهن: ادفع العبد أو افده بالدية؛ لأن الملك في الرقبة قائمٌ له، وإنما إلى المرتهن الفداء؛ لقيام حقه، فإذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية، ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء.

فلا يجوز تمليكه: أي بغير رضا المرتهن (السغناقي) وأنه منسوخ: يعني بقوله ﷺ: لا يغلق الرهن ثلاثا. (عناية)
بخلاف البيع: هذا جواب عن قياس محمد بالبيع، بيانه: أن القياس بالبيع في الخيار لا يصح.[البناية ١٣/٤٢]
ولو كان إلخ: قيل في بعض الشروح: هذا تكرار لا محالة؛ لأن وضع المسألة في الفصل الثالث يعني مما ذكرنا عنه ههنا بالصورة الثالثة فيما إذا تراجع سعر الرهن إلى مائة، فقتله عبد قيمته مائة، فدفع به، وقد ذكر الخلاف فيه، فلا حاجة إلى أن يقول بعد ذلك فيه بعينه، فهو على هذا الخلاف.[العناية ٩/١٢٥]
فضمان الجناية إلخ: يعني إذا كانت القيمة والدين سواء، أما إذا كانت القيمة أكثر فسيأتي، وإنما كانت الجناية عليه؛ لأن العبد في ضمانه.[العناية ٩/١٢٥] على المرتهن: وإنما بدئ بالمرتهن؛ لأنا لو خاطبنا الراهن، من الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن من ذلك؛ لأن له أن يقول: أنا أفدي حتى أصلح رهني.[الكفاية ٩/١٢٥] طهر المحل: أي طهر العبد عن الجناية.[البناية ١٣/٤٢]

قال: فإن اختار الدفع: سقط الدين؛ لأنه استُحِقَّ لمعنى في ضمان المرتهن، **فصار كالهلاك**، قال: وكذلك إن فدى؛ لأن العبد كالحاصل له بِعَوضٍ كان **على المرتهن**، وهو الفداء، بخلاف ولدِ الرهن إذا قتل إنساناً، أو استهلك مالاً حيث يُخاطب الراهنُ بالدفع، أو الفداء في الابتداء؛ لأنه غيرُ مضمون على المرتهن. **فإن دفع**: خرج من الرهن، ولم يسقط شيءٌ من الدين كما لو هلك في الابتداء، وإن فدى: فهو رهن مع أمه على حالهما. قال: ولو استهلك العبدُ المرهون مالاً يستغرق رقبته، فإن أدى المرتهنُ الدين الذي لزم العبد: فدينه على حاله، **كما في الفداء**، وإن أبى قيل للراهن: بعه في الدين، إلا أن يختار أن يؤدّي عنه، فإن أدّى بطل دينُ المرتهن كما ذكرنا في الفداء، وإن لم يؤدّ، وبيع العبد فيه: يأخذ صاحبُ دين العبد دينه؛ لأن دين العبد مقدَّمٌ على دين المرتهن، وحقِّ **وليّ الجناية**؛ لتقدمه على **حق المولى**.

فصار كالهلاك: والجامع: زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن.(الكفاية) على المرتهن: وهو الفداء، وإذا كان على المرتهن، فقد أداه الراهن، فيجب للراهن على المرتهن مثل ما أدى إلى ولي الجناية، وللمرتهن على الراهن دين، فالتقيا قصاصاً، فيسلم الرهن للراهن، ولا يكون الراهن متبرعاً في أداء الفداء؛ لأنه يسعى في تخليص ملكه كالمعير الراهن.[الكفاية ٩/١٢٥] فإن دفع: أي الرهن إلى المرتهن.[البناية ١٣/٤٣]
كما في الفداء: أي كما يبقى الدين على حاله إذا فداه.(البناية) وولي الجناية: بالجر معطوف على دين المرتهن، يعني أن دين العبد مقدم على دين المرتهن، وعلى حق ولي الجناية أيضاً، حتى لو جنى العبد المديون دفع إلى ولي الجناية، ثم يباع للغرماء على ما يأتي في الديات. [العناية ٩/١٢٦] حق المولى: أي لتقدم دين العبد على حق المولى، وإذا كان مقدمًا على حق المولى كان مقدمًا على حق من يقوم مقامه، وهو المرتهن، وولي الجناية، فإن المرتهن مقام المولى في المالية، وولي الجناية في ملك العين.[العناية ٩/١٢٦]

قال: **فإن فضل شيء**، ودين غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر، فالفضل للراهن، وبطل دين المرتهن؛ لأن الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن، فأشبه الهلاك، وإن كان دين العبد أقل: سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد، وما فضل من ثمن العبد يبقى رهنا كما كان. ثم إن كان دين المرتهن قد حل: أخذه به؛ لأنه من جنس حقه، وإن كان لم يحل: أمسكه حتى يحل، وإن كان ثمن العبد لا يفي بدين الغرماء: أخذ الثمن، ولم يرجع بما بقي على أحد، حتى يعتق العبد؛ لأن الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته، وقد **استوفيت**، فيتأخر إلى ما بعد العتق. ثم إذا أدّى بعده لا يرجع على أحد؛ لأنه وجب عليه بفعله: وإن كانت قيمته ألفين، وهو رهن بألف، وقد جنى العبد، يقال لهما: افدياه؛ لأن النصف منه مضمونٌ، والنصف أمانة، والفداء في المضمون على المرتهن، وفي الأمانة على الراهن. فإن أجمعا على الدفع: دفعاه، وبطل دينُ المرتهن، **والدفع لا يجوز** في الحقيقة من المرتهن؛

فإن فضل شيء إلخ [أي ثمن العبد الذي بيع.(البناية)] أقول: فيه شيء، وهو أن الظاهر من أسلوب تحرير الكتاب أن يكون قوله: فإن فضل شيء إلخ، من متفرعات المسألة السابقة، وهي قوله: ولو استهلك العبد المرهون مالاً يستغرق رقبته، ولا يذهب على ذي مسكة أن المال المستهلك إذا استغرق رقبة العبد لا يتصور أن يفضل على دين الغريم شيء من ثمن العبد الذي بيع، فيلزم أن لا ينتظم المعنى المهم إلا أن يكون قوله: فإن فضل شيء إلخ، مسألة مباينة للمسألة الأولى مقابلة لها لا متفرعة عليها، ويكون الفاء في قوله: فإن فضل إلخ لمجرد الترتيب الذكري، كما تستعمل الفاء في هذا المعنى أيضاً على ما عرف في علم الأدب.[فتح القدير ٩/ ١٢٧]
استوفيت أي الرقبة: فقد استحقت بسبب كان في يده.[البناية ١٣/ ٤٥] **والدفع لا يجوز إلخ** لأن الدفع تمليك، وهو لا يملك التمليك، والمراد به أن الراهن دفع، ورضي به المرتهن.

لما بيّناه، وإنما منه الرضا به، **فإن تشاحّا**: فالقول من قال: أنا أفدي، راهنًا كان أو مرتهنًا. أما المرتهن؛ **فلأنه ليس** في الفداء إبطالُ حقِّ الراهن، وفي الدفع الذي يختاره الراهنُ إبطالُ حقِّ المرتهن، وكذا في جناية ولد الرهن إذا قال المرتهن: أنا أفدي له ذلك، وإن كان المالك يختار الدفع؛ لأنه إن لم يكن مضموناً، فهو محبوس **بدينه**، وله في الفداء **غرضٌ صحيح**، ولا ضرر على الراهن، فكان له أن يفدي، **وأما الراهن**؛ فلأنه ليس للمرتهن ولاية الدفع؛ **لما بيّنا**، فكيف يختاره؟ ويكون المرتهنُ في الفداء متطوعاً في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن؛ **لأنه يمكنه** أن لا يختاره، فيخاطب الراهن، **فلما التزمه** والحالة هذه كان متبرعاً، وهذا على **ما روي** عن أبي حنيفة رحمه الله،

لما بيناه: وهو قوله: لأنه لا يملك التمليك.(الكفاية) **فإن تشاحا**: بأن قال المرتهن: أنا أفدي، أو قال المرتهن: أنا أدفع، أو على العكس.(الكفاية) **فلأنه ليس إلخ**: أي لأن الراهن إذا قال: أنا أدفع، فالراهن بالدفع يسقط حق المرتهن، والمرتهن بقوله: أنا أفدي لا يسقط حق الراهن، بل يحفظ حق نفسه من غير إضرار بالراهن، فلذلك كان اختيار المرتهن الفداء أولى.(الكفاية) **بدينه**: أي بدين المرتهن أي وللمرتهن.(البناية) **غرض صحيح**: وهو زيادة التوثق لاستيفاء دينه.[الكفاية ١٢٧/٩]

وأما الراهن إلخ: أي لو قال الراهن أنا أفدي، وقال المرتهن: أنا أدفع، فليس الدفع إلى المرتهن، ولا فائدة أيضًا في اختيار المرتهن الدفع؛ لأنه يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالفداء، وفي الدفع إسقاط حق الراهن في الرقبة، وله غرض صحيح في استبقاء الرقبة بالفداء، فكان في اختيار المرتهن الدفع تفويت غرض الآخر من غير فائدة، فلا يعتبر.[الكفاية ١٢٧/٩] **لما بينا**: يعني أن الرقبة ليست له، فكيف يملكها من غيره.[البناية ٤٦/١٣]

لأنه يمكنه إلخ: أي لأن المرتهن بإمكانه أن لا يختار الفداء.(البناية) **فلما التزمه إلخ**: أي فلما التزم الفداء المرتهن مع تمكينه الفداء يكون متبرعًا.[البناية ٤٦/١٣] **ما روي إلخ**: وفي "المبسوط": أبوحنيفة رحمه الله يقول: المرتهن أحد من يطالب بالفداء في هذه الحالة، فلا يكون متبرعاً فيه كالراهن، وهذه النكتة تقتضي أن لا يكون متبرعاً حالة الحضر أيضاً، وروي عنه على عكس هذا، أنه لا يصير متبرعاً حالة الحضر، ويكون متبرعًا حالة الغيبة؛ =

أنه لا يرجع مع الحضور، **وسنبين القولين** إن شاء الله تعالى. ولو أبى المرتهن أن يفدي، وفداه الراهن: فإنه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه؛ **لأن سقوط الدين أمرٌ لازم** فدى أو دفع، فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا، ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل الدين، أو أكثر: بطل الدين، وإن كان أقلّ: سقط من الدين بقدر نصف الفداء، وكان العبد رهناً بما بقي؛ لأن الفداء في النصف كان عليه، فإذا أدّاه الراهنُ، وهو ليس بمتطوع: كان له الرجوعُ عليه، فيصير قصاصًا بدينه كأنه أوفى نصفه، فيبقى العبد رهنًا بما بقي. ولو كان المرتهنُ فدى، والراهن حاضر: فهو متطوع، **وإن كان غائبا**: لم يكن متطوعا،

= لأن المرتهن لا يخاطب بالدفع حال غيبة الراهن، ولا يمكنهم الأخذ منه، فيكون متبرعاً في الفداء وحالة الحضور فيجب عليه تخليصه بالدفع أو الفداء، فلا يتوصل إلى الحبس إلا بالفداء، فلا يكون متبرعا كصاحب العلو إذا بنى السفل، ثم بنى العلو عليه لا يكون متبرعاً، فهذا مثله.[الكفاية ١٢٧/٩]

وسنبين القولين: أي قول أبي حنيفة رحمه الله وقول محمد رحمه الله، وهو ما ذكر بعد هذا بخصوص في قوله: ولو كان المرتهن فدى، والراهن حاضر، فهو متطوع، وإن كان غائبا لم يكن متطوعا، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.(الكفاية)

أمر لازم: لأن موجب الجناية الدفع أو الفداء، وعلى التقديرين يسقط الدين على ما ذكر في الكتاب أنه إن اختار الدفع سقط الدين؛ لأنه استحق معنى في ضمان المرتهن، فصار كالهلاك، وكذلك إذا فدى؛ لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن، وهو الفداء، فيكون سقوط الدين من اللوازم، فلم يتمكن الراهن من الخروج عن موجب الجناية إلا بسقوط دين المرتهن بلا زمه، فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا؛ لأنه قصد به تطهير ملكه عن الجناية، وهو محتاج إلى ذلك، فلا يكون متبرعا في نصيب المرتهن، كمعير الرهن إذا قضى الدين، ثم إن رد عليه المرتهن نصف الفداء، بقي مرهونا كما لو فداه به، وإن أبى ذلك، ونصف الفداء مثل الدين أو أكثر فقد خرج من الرهن؛ لأن المرتهن حين أبى الفداء رضي بإتوائه، فيجعل في حقه كأنه هلك.[الكفاية ١٢٨/٩]

وإن كان غائبا إلخ: ذكر الغيبة مطلقا، وكذا في "الإيضاح" و"المبسوط"، وشرط في "الأسرار" أن تكون الغيبة منقطعة.[الكفاية ١٢٨/٩]

وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف ومحمد والحسن وزفر رحمهم الله: المرتهن متطوع في الوجهين؛ لأنه فدى ملْكَ غَيْرِه بغير أمره، فأشبه الأجنبي. وله: أنه إذا كان الراهنُ حاضرًا أمكنه مخاطبتهُ، فإذا فداه المرتهن، فقد تبرع كالأجنبي، فأما إذا كان الراهن غائباً تعذر مخاطبته، والمرتهن يحتاج إلى إصلاح المضمون، ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة، فلا يكون متبرعاً. قال: وإذا مات الراهن: باع وصيُّه الرهن وقضى الدين؛ لأن الوصي قائم مقامه، ولو تولى الموصي حيًّا بنفسه كان له ولاية البيع بإذن المرتهن، فكذا لوصيّه. وإن لم يكن له وصيٌّ: نصب القاضي له وصيا، وأمره ببيعه؛ لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظرُ في نصب الوصي، ليؤدي ما عليه لغيره، ويستوفي ماله من غيره. وإن كان على الميت دين، فرهن الوصيّ بعض التركة عند غريم من غرمائه: لم يجز، وللآخرين أن يردّوه؛ لأنه آثر بعضَ الغرماء **بالإيفاء الحكمي**، فأشبه **الإيثارَ** بالإيفاء الحقيقي. فإن قضى دينهم قبل أن يردوه: جاز؛ لزوال المانع لوصول حقهم إليهم، قال: ولو لم يكن للميت غريمٌ آخر: جاز الرهن؛ اعتباراً بالإيفاء الحقيقي. قال: وبيع في دينه؛ لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده. قال: وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل: جاز؛ لأنه استيفاء، وهو يملكه. قال رضي الله عنه: وفي رهن الوصي تفصيلاتٌ نذكرها في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى.

بالإيفاء الحكمي: لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكماً.[الكفاية ٩/١٢٨] **الإيثار**: أي إيثار بعض الغرماء. **جاز**: أي عقد الرهن، وهذا كالراهن إذا باع لا ينفذ بيعه لحق المرتهن، وإن قضى الراهن دينه، ينفذ البيع.[الكفاية ٩/١٢٨]

فصل

قال: ومن رهن عصيراً بعشرة قيمته عشرة، فتخمر ثم صار خلاً يساوي عشرة، فهو رهن بعشرة؛ لأن ما **يكون محلاً** للبيع يكون محلًا للرهن؛ إذ المحلية بالمالية فيهما، والخمر **وإن** لم يكن محلاً لبيع ابتداءً، فهو محل له بقاء، حتى إن مَن اشترى عصيراً، فتخمر قبل القبض **يبقى العقد**، إلا أنه يتخير في البيع؛

(محمد) (المشتري)

فصل: هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة في أواخر الكتب، فلذلك أخره استدراكاً لما فات فيما سبق.[نتائج الأفكار ٩/١٢٨-١٢٩] رهن بعشرة: ذكر صاحب "المحيط": هذا إذا لم ينقص من الوزن شيء، فأما إذا نقص سقط من الدين بقدر النقصان، ويكون الخل رهناً بما بقي من الدين، وقوله: ثم صار خلاً يساوي عشرة، هذا القيد وقع اتفاقاً؛ لأن انتقاص القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين إذا بقي القدر على حاله، كما لو انكسر القلب، وبقي الوزن على حاله.[الكفاية ٩/١٢٩]

يكون محلاً إلخ: اعلم أن العصير المرهون إذا تخمر، فإما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين، أو يكون الراهن وحده مسلماً أو بالعكس، فإن كانا كافرين، فالرهن بحاله تخلل أو لم يتخلل، وفي الأقسام الباقية إن تخلل فكذلك، وإليه يلوح إطلاق المصنف حيث قال: ثم صار خلاً يعني بنفسه، وإن لم يتخلل بنفسه، فهل للمرتهن أن يخلله أو لا، ففيه تفصيل، إن كانا مسلمين أو كان الراهن مسلماً جاز تخليله؛ لأن المالية وإن تلفت بالتخمير حيث لا يضمن، ولذلك يسقط الدين، لكن إعادتها ممكنة بالتخليل، فصار كتخليص الراهن من الجناية، وللمرتهن ذلك. وإذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة إليهم، فلأن يجوز في المرتهن الكافر أولى؛ لأنها محل بالنسبة إليه، وأما إذا كان الراهن كافراً، فله أن يأخذ الرهن والدين على حاله؛ لأن صفة الخمرية لا تعدم المالية في حقه، فليس للمرتهن المسلم تخليلها، فإن خللها ضمن قيمتها يوم خللها؛ لأنه صار غاصباً بالصنع كما لو غصب خمر ذمي، فخللها، فالخل له، وتقع المقاصة إن كان الدين من جنس القيمة، ويرجع بالزيادة إن نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه.[العناية ٩/١٢٩]

يبقى العقد إلخ: وذلك لأن الخمر مال، إلا أنه ليس بمتقوم، فالنظر إلى جهة المالية يقتضي المحلية، والنظر إلى أنه ليس بمتقوم يقتضي انعدام المحلية، فعملنا بالشبهين، فقلنا: بأنه ليس بمحل ابتداء، وأنه محل بقاء، ولم نقل بالعكس؛ لأن ما يكون محلاً للابتداء فهو محل للبقاء، فإن البقاء أسهل من الابتداء، فلا يمكن اعتبار الشبهين.[الكفاية ٩/١٢٩]

لتغيرُّ وصف المبيع بمنـــزلة ما **إذا تعيب**. ولو رهن شاةً قيمتُها عشرة بعشرة، فمات، فدبغ جلدها، فصار يساوي درهماً، فهو **رهن بدرهم**؛ لأن الرهن يتقرَّر بالهلاك، فإذا حيِيَ بعضُ المحل: يعود حكمه بقدره، بخلاف ما إذا ماتت الشاةُ المبيعة قبل القبض، فَدُبِغَ جلدُها حيث لا يعود البيع؛ لأن البيع ينتقضُ بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود، أما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيّناه، ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع، ويقول: يعود البيع. قال: ونماءُ الرهن للراهن، وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف؛ لأنه متولِّدٌ من ملكه، **ويكون رهناً** مع الأصل؛ لأنه تَبَعٌ له، والرهنُ **حقٌّ لازم**، فيسري إليه. فإن هلك يهلك بغير شيء؛ لأن الأتباع لا قِسْطَ لها مما يقابل بالأصل؛ لأنها لم تدخل **تحت العقد** مقصودًا؛ **إذ اللفظ** لايتناولها. قال وإن هلك الأصلُ وبقي النماء: افتكّه الراهن **بحصته**،

إذا تعيب: المبيع قبل القبض.[البناية ١٣/٥٠] **رهن بدرهم**: هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهماً، وأما إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد رهنًا بدرهمين. وإنما يعرف هذا فيما إذا نظر إلى قيمة الجلد، وإلى قيمة اللحم يوم الارتهان، فإن كانت قيمة اللحم تسعة، وقيمة الجلد درهماً كان الجلد رهنٌ بدرهم. وإنما يعرف إذا نظر إلى قيمة الشاة حية، وإلى قيمتها مسلوخة، فإن كانت قيمتها حية عشرة، وقيمتها مسلوخة تسعة، علم أن قيمة الجلد درهم يوم الرهن؛ لأن بإزاء كل درهم من الشاة درهم من الدين، فيسقط من الدين تسعة، ويبقى الجلد رهنًا بدرهم إلخ.[الكفاية ١٢٩/٩-١٣٠]

ويكون رهناً: على معنى أنه يحبس كما يحبس الرهن.(الكفاية) **حق لازم**: أي متأكد بحيث لا اختيار فيه.[الكفاية ١٣٠/٩] ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله، بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد، ولا يتبع أمه فيه؛ لأن الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء.

تحت العقد: أي العقد الوارد على الأصل مقصوداً [الكفاية ١٣١/٩] **إذ اللفظ**: أي لفظ الجارية، أو الشاة.

بحصته: أي بحصة من الدين؛ لأنه صار مقصوداً بالفكاك، والتبع إذا صار مقصوداً يكون له قسط، كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصوداً بالقبض، صار له حصته، حتى إذا هلكت الأم قبل القبض، وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذ الولد بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن.

يُقسَم الدين على قيمة الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكاك؛ لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض، والزيادةُ **تصير مقصودة** بالفكاك إذا بقي إلى وقته، والتَّبعُ **يقابله شيءٌ** إذا صار مقصوداً **كولد المبيع**، فما أصاب الأصلَ: يسقط من الدين؛ لأنه يقابله الأصل مقصوداً، وما أصاب النماء: افتكّه الراهن؛ **لما ذكرنا**، وصور المسائل على **هذا الأصل تخرَّج**، وقد ذكرنا بعضَها في "كفاية المنتهي"، وتمامه في "الجامع" و"**الزيادات**". فإن رهن شاة بعشرة، وقيمتها عشرة، فقال الراهن للمرتهن: احلب الشاة، فما حلبت فهو لك حلال، فحلب وشرب: فلا ضمان عليه في شيء من ذلك. أما الإباحة فيصح **تعليقُها بالشرط** والخطر؛ لأنها إطلاق وليس بتمليك، فتصح مع الخطر. قال: ولا يسقط شيء من الدين؛

تصير إلخ: وذلك لأن الزيادة لا تصير مقصودة إلا بفعل حسي كما ذكرنا، ولا فعل ههنا سوى الفكاك، فيصير مقصوداً به.(الكفاية) مقصودة: لأنه إنما صار مضموناً به، ولو هلك قبله هلك مجاناً.(العناية)
يقابله شيء: والزيادة ههنا صارت مقصودة بالفكاك، فيخصه شيء من الدين.[العناية ٩/١٣٢]
كولد المبيع: لا يكون لولد المبيع حصة من الثمن إذا صار مقصوداً بالقبض.[الكفاية ٩/١٣١]
لما ذكرنا: أي بكونه مقصوداً بالفكاك، وتفسيره: إذا كانت قيمة الأصل ألفاً، والولد يساوي ألفاً، فالدين نصفان في الظاهر، فإن مات الولد ذهب بغير شيء، ويبقى الدين بإزاء الأم، وإن ماتت الأم، وبقي الولد، فإن افتكّه افتكّه بنصف الدين، وإن هلك الولد بعد موت الأم ذهب بغير شيء، وذهب كل الدين بموت الأم.[الكفاية ٩/١٣١-١٣٢] هذا الأصل تخرج: يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك.[العناية ٩/١٣٢] الزيادات: وفي ذلك كثرة وتطويل، فأعرض عنها المصنف ههنا.[البناية ١٣/٥٣]
تعليقها بالشرط: يريد بالشرط قوله: فما حلبت، فإن كلمة ما تضمنت معنى الشرط، ولهذا دخل الفاء في خبرها.[العناية ٩/١٣٢]

لأنه أتلفه بإذن المالك. فإن لم يفتكّ الشاة حتى ماتت في يد المرتهن: قُسم الدينُ على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة، فالتي أصاب الشاة: سقط، وما أصاب اللبن: **أخذه المرتهنُ** من الراهن؛ لأن اللبن تَلفَ على ملك الراهن بفعل المرتهن، والفعل حصل بتسليط من قبله، فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه، فكان مضموناً عليه، فيكون له حصتُه من الدين، فبقي بحصته، وكذلك ولدُ الشاة إذا أذن له الراهن في أكله، وكذلك جميع النماء الذي يحدث **على هذا القياس**. قال: **وتجوز الزيادةُ** في الرهن، ولا تجوز **في الدين** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، **ولا يصير الرهن** رهنًا بها، وقال أبويوسف رحمه الله: تجوز الزيادة في الدين أيضًا، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: **لا تجوز فيهما**،

لأنه أتلفه إلخ: ولو فعل ذلك بغير إذن الراهن وجب عليه الضمان، فيكون رهناً عند المرتهن ومحبوساً بالدين مع الشاة، وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير إذن المرتهن ضمن قيمته، وتكون القيمة رهنًا عند المرتهن مع الشاة، ثم التقييد بالشاة إنما تظهر فائدته في جانب الضمان فيما إذا حلبها بغير إذنه، حتى أن المرهون لو كان أمة، فأرضعت صبي المرتهن بغير إذن الراهن لم يحتسب به؛ لأن لبن الآدمي لا ثمن له.[الكفاية ٩/١٣٢]

أخذه المرتهن إلخ: لأن إتلاف المرتهن انتقل إلى الراهن؛ لما كان بإذنه، وصار الراهن مستردًا؛ لما أتلفه المرتهن.

على هذا القياس: يعني إن كان بإذن الراهن لا يضمن، وإن كان بغير إذنه يضمن، ولا يعلم فيه خلاف، ويكون ضمانه رهنًا عندنا.[البناية ١٣/٥٤] **وتجوز الزيادة إلخ:** مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة، ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الأول رهنًا بعشرة، جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله [العناية ٩/١٣٢]

في الدين: صورة الزيادة في الدين: هو أن يزيد دينا على الدين الأول على أن يكون الرهن الأول رهنًا بالدينين، وهو غير جائز. **ولا يصير الرهن إلخ:** يعني أن المراد بقولهم: إن الزيادة في الدين لا تصح: أن الرهن لا يكون رهناً بالزيادة، بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق، وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة؛ لأن الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الأول جائز إجماعًا. **لا تجوز فيهما:** لأنه يؤدي إلى الشيوع؛ لأنه لابد للرهن الثاني من أن يكون له حصة من الدين، فيخرج الرهن الأول بقدر من أن يكون رهناً أو مضموناً، وذلك شائع، والشيوع يفسد الرهن.

والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمّن والمهر **والمنكوحة** سواء، وقد ذكرناه **في البيوع**. ولأبي يوسف رحمه الله في (زيادة الرهن) **الخلافية الأخرى**: أن الدين في باب الرهن **كالثمن** في البيع، والرهن كالمثمن، فتجوز الزيادة فيهما (الدين والرهن) **كما في البيع**، والجامعُ بينهما **الالتحاق** بأصل العقد للحاجة والإمكان. ولهما (تصرفين) -وهو القياس-: أن الزيادة في الدين توجب الشيوعَ في الرهن، وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب الشيوع **في الدين**، وهو غير مانع من صحة الرهن، ألا ترى أنه لو رهن عبدًا بخمس مائة من الدين جاز، وإن كان الدين ألفًا، وهذا شيوع في الدين،

والمنكوحة أي في زيادة المنكوحة، بأن زوج المولى أمته من رجل بمهر مقدر، ثم زوج المولى أمة أخرى منه بذلك المهر وقبل الزوج يصح، ويقسم الألف عليهما.[الكفاية ٩/١٣٣]

في البيوع أي في الفصل الذي ذكره في باب المرابحة والتولية.(الكفاية) **الخلافية الأخرى** وهو قوله: وقال أبويوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين أيضًا.(الكفاية) **كالثمن الخ** حتى يكون الرهن محبوسًا بالدين مضمونًا به كالمبيع بالثمن، ثم الزيادة في الرهن ملحقة بأصل العقد، فكذا الزيادة في الدين كالزيادة في المبيع والثمن.[الكفاية ٩/١٣٣] **كما في البيع** أي كما تجوز الزيادة في الثمن والمبيع في البيع.[البناية ١٣/٥٥]

الالتحاق الخ ففي الثمن إنما يصح بالتحاقها بأصل العقد، فإنه لولا ذلك، ما صحت الزيادة ثمنًا، فكذا الزيادة في المبيع تصح بهذا الوصف أيضًا، والدين مع الرهن كالثمن مع المبيع، ويجوز الزيادة في الرهن بالتحاق الزيادة بأصل العقد، فكذا الزيادة في الدين بجامع الحاجة والإمكان، فإن الحاجة تمس إلى الزيادة في الدين كما تمس إلى الزيادة في الرهن، بأن يكون في مالية الرهن فضل على الدين، ويحتاج الراهن إلى مال آخر، فيجعلانه رهنًا بهما. وأما الإمكان؛ فلأن العقد بعد الالتحاق يتغير من وصف مشروع إلى وصف مشروع، بأن يصير قيمة الرهن مثل الدين أو أقل، وأنه مشروع في الابتداء، فكذا في الانتهاء.(الكفاية) **في الدين** لأن بعض الرهن يفرغ من الدين الأول؛ ليثبت فيه ضمان الدين الثاني، فبقي حكم الأول في البعض مشاعًا، والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن، فأما الزيادة في الرهن فتؤدي إلى الشيوع في الدين؛ لأن بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الأول إلى الثاني، والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهنًا.[الكفاية ٩/١٣٣]

والالتحاقُ بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين؛ لأنه غير معقود عليه ولا معقودَ به، بل وجوبه سابق على الرهن، وكذا يـــبقى بعد انفساخه، والالتحاق بأصل العقد في بدلي العقد، [معقود عليه وبه] بخلاف البيع؛ [للدين] لأن الثمن بدل يجب بالعقد، ثم [الرهن] إذا صحَّت الزيادة في الرهن- **وتسمى هذه** زيادة قصدية-: يقسم الدين **على قيمة الأول** يوم القبض، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمس مائة، وقيمة الأول يوم القبض ألفًا، والدين ألفًا: يقسم الدين أثلاثاً في الزيادة ثلث الدين، وفي الأصل: ثلثا الدين؛ اعتبارًا بقيمتهما في وقتي الاعتبار؛ وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض، فتعتبر قيمة كل واحد منهما [أي وقت قبضهما] وقت القبض، **وإذا ولدت** المرهونة ولدا،

والالتحاق [إفساد للجامع الذي ذكره أبويوسف.(العناية)] إلخ: يعني أن الالتحاق بأصل العقد في المعقود عليه، أو المعقود به، والدين ليس بمعقود عليه، ولا معقود به؛ لأن المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد، والدين كان واجبًا قبل عقد الرهن بسببه، ويبقى بعد فسخ الرهن، فلا يمكن إثبات الزيادة فيه ملتحقة بأصل العقد، وأما الرهن فمعقود عليه؛ لأنه لم يكن محبوسًا قبل عقد الرهن، ولا يبقى محبوسًا بعد عقد الرهن، فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه، فيلتحق بأصل العقد، والثمن يجب بالعقد، فيكون معقودًا به، فوضح الفرق.[الكفاية ١٣٣/٩] **وتسمى هذه** إلخ: أي الزيادة في الرهن زيادة قصدية، بخلاف نماء الرهن، فإن ذلك زيادة في الرهن، وليست بقصدية، بل هي زيادة ضمنية، ويختلفان حكمًا أيضًا، فإن الدين يقسم على قيمة الزيادة في الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكاك.[الكفاية ١٣٣/٩، ١٣٤]

على قيمة الأول: وفي بعض النسخ: على قيمة الأصل.[البناية ٥٦/١٣]

وإذا ولدت إلخ: يعني إذا رهن جارية بألف تساوي ألفًا، فولدت ولدًا يساوي ألفًا، فقال الراهن: زدتك هذا العبد مع الولد رهنًا، وهو أيضًا يساوي ألفًا جاز العقد، ويكون العبد رهناً مع الولد دون الأم، فينظر إلى قيمة الولد يوم الفكاك، وإلى قيمة الأم يوم العقد، فما أصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك، وقيمة العبد يوم قبضه؛ لأنه دخل في ضمانه بالقبض، فإن مات الولد بعد الزيادة بطلت؛ لأنه إذا هلك خرج من العقد، وصار كأن لم يكن، فبطل الحكم في الزيادة.[العناية ١٣٤/٩]

ثم إن الراهن زاد مع الولد عبدا، **وقيمة كل واحد** ألف: فالعبد رهن مع الولد خاصة، يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة؛ لأنه جعله زيادةً مع الولد دون الأم. وإن كانت **الزيادةُ مع الأم** يقسم الدين على قيمة الأم يوم العقد، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض، فما أصاب الأم **قسم عليها** وعلى ولدها؛ لأن الزيادة دخلت على الأم. **قال:** ومن رهن عبدا يساوي ألفا بألف، ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف رهنا مكان الأول: فالأول رهن حتى يردّه إلى الراهن، والمرتهنُ في الآخر أمين، حتى يجعله مكان الأول؛ لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين، وهما باقيان، فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض **ما دام الدين باقياً**، وإذا بقي الأول في ضمانه: لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا ردّ الأولَ دخل الثاني في ضمانه، ثم قيل: يشترط تجديدُ القبض؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة، ويد الرهن يد استيفاء وضمان،

وقيمة كل واحد: من العبد والولد والجارية. **الزيادة مع الأم:** بأن قال الراهن: زدتك هذا العبد مع الأم.[العناية ١٣٤/٩] **قسم عليها إلخ:** لأن الزيادة إذا دخلت على الأم، فكأنها كانت في أصل العقد، فيكون الولد داخلًا في حصة الأم خاصة، فإن ماتت الأم بعد الزيادة ذهب ما كان فيها، وبقي الولد والزيادة بما فيهما؛ لأن بهلاك الأم يتقرر الضمان، فلا يبطل الحكم في الزيادة، بخلاف الزيادة في الولد، ولو مات الولد بعد الزيادة، ذهب بغير شيء، فكأن العبد زيد في الأم ولا ولد معها.[الكفاية ١٣٤/٩]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ٥٧/١٣] **ما دام الدين باقيا:** هذا احتراز عن الإبراء على ما يجيء، فإن بالإبراء يرتفع الضمان، وإن لم ينقض القبض بالرد إلى الراهن حتى لو هلك يهلك بغير شيء. [الكفاية ١٣٤/٩]

فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد، فاستوفى زيوفًا ظنّها جيادًا، ثم علم بالزيافة، وطالبه بالجياد وأخذها: **فإن الجياد أمانة** في يده ما لم يردّ الزيوف، ويجدد القبض، وقيل: لا يشترط؛ لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيّناه **من قبل**، وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة، ولأن الرهنَ عينه أمانة، والقبض يردّ على العين، فينوب قبضُ الأمانة عن قبض العين. ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين، أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن: يهلك بغير شيء استحسانا **خلافًا لزفر؛ لأن الرهن** مضمون بالدين، أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين **الموعود**، ولم يَبْقَ الدين بالإبراء، أو الهبة، **ولا جهته** لسقوطه، **إلا إذا أحدث** منعًا؛ لأنه يصير به غاصبًا؛ إذ لم تبق له ولاية المنع.

(يد الأمانة / يد الضمان / في الجياد / تجديد القبض / منع / عن قبض الراهن)

فإن الجياد أمانة إلخ لايقال: بأن حقه في الجياد دون الزيوف، فينبغي أن يكون الزيوف أمانة، دون الجياد؛ لأنا نقول: لما قبض الزيوف أولاً وقع الاستيفاء لأصل حقه، ولكن فات الوصف، وهذا لو تجوز به يتم الاستيفاء، فإذا حصل بقبض الزيوف أصل الاستيفاء يكون الجياد أمانة ضرورة؛ كيلا يتكرر الاستيفاء.[الكفاية ١٣٥/٩] من قبل يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل أن تمام الرهن بالقبض.(العناية)

خلافا لزفر قال زفر ﷺ: إن الضمان في باب الرهن إنما يجب باعتبار القبض، وهو قائم، فكان ما بعد الإبراء وما قبله سواء، وهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وإن لم يبق الدين بعده.[العناية ٩/ ١٣٥]

لأن الرهن إلخ هذا تعليل جواب الاستحسان بأن الرهن يهلك بغير شيء استحسانًا، بيان هذا: أن ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعًا؛ لأنه ضمان استيفاء، فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار بقاء الدين، وبالإبراء عن الدين انعدم أحد المعنيين، وهو الدين، والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحدهما، ألا ترى أنه لو رد سقط الضمان؛ لانعدام القبض مع بقاء الدين، فكذلك إذا أبرأ عن الدين يسقط الضمان؛ لانعدام الدين مع بقاء القبض، وما لم يبق الدين بالإبراء أو الهبة، ولا جهة الدين لم يبق الضمان.[الكفاية ١٣٥/٩] الموعود. على ما مر صورته. ولا جهته. أي ولا يبقى جهة الدين.

إلا إذا أحدث إلخ: فحينئذ لو هلك، هلك مضمونًا.

وكذا إذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فأبرأته، أو وهبته، أو ارتدت والعياذ بالله
من الزوج
قبل الدخول، أو اختلعت منه على صداقها، ثم هلك الرهن في يدها: يهلك بغير
شيء في هذا كله، ولم تضمن شيئا؛ **لسقوط الدين كما في الإبراء.** ولو استوفى
المرتهن الدين بإيفاء الراهن، أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده يهلك
بالدين، ويجب عليه رد ما استوفى إلى من استوفى منه، وهو من عليه، أو المتطوع؛
بخلاف الإبراء، ووجه الفرق: أن بالإبراء يسقط الدين أصلًا كما ذكرنا،
بين الأداء والإبراء
وبالاستيفاء لا يسقط؛ **لقيام الموجب**، إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة؛ لأنه
من الراهن المديون / الاستيفاء
يعقب مطالبة مثله، فأما هو **في نفسه** فقائم، فإذا هلك يتقرر **الاستيفاء** الأول،
الرهن / لعدد الاستيفاء
فانتقض **الاستيفاء الثاني**. وكذا إذا اشترى بالدين عينا أو صالح عنه على عين؛
المرتهن
لأنه استيفاء، وكذلك إذا أحال الراهنُ المرتهنَ بالدين على غيره،

لقيام الموجب [وهو العقد الذي التزم الدين به. (العناية) وهو إما القرض أو المداينة أو الإجارة وغير ذلك. (الكفاية)] وهو الاستدانة أو غيرها. أما في الإبراء لا يبقى الموجب أيضا، ولكن وجد مسقط، وهو الإبراء، وفي الإيفاء وإن بقي الموجب، لكن لم يوجد مسقط؛ لأن الديون تقضى بأمثالها؛ لأن الديون بعد أدائه باق على ذمة المديون، وهذا لو أبرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الأداء، يتمكن من استرداد ما أدى من الدين، كذا في "مبسوط خواهر زاده". يعقب: فيفضي إلى الدور. [العناية ٩/١٣٥]
مطالبة: من المرتهن المستوفي. في نفسه: وهو تكرير للتوكيد. [العناية ٩/١٣٥] الاستيفاء: أي الاستيفاء الذي كان ثبت للمرتهن بقبض المرهون. الاستيفاء الثاني: أي الاستيفاء الحقيقي، ولا يتكرر الاستيفاء. [الكفاية ٩/١٣٥] وكذا: معطوف على قوله: ولو استوفى المرتهن الدين إلخ. [البناية ١٣/٦٠] لأنه: [أي الشراء، أو الصلح]: أي لأن كل واحد من الشراء والصلح على العين استيفاء، فيجب عليه رد الرهن إن كان باقياً، أو قيمته إن هلك في يده قبل الرد. [العناية ٩/١٣٦]

ثم هلك الرهنُ: **بطلت الحوالة. ويهلك بالدين؛ لأنه في معنى** البراءة بطريق الأداء؛ **لأنه يزول** به عن ملك المُحيل مثل ما كان له على المحتال عليه، **أو ما يرجع عليه** به إن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين؛ **لأنه بمنـــزلة** الوكيل. وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك الرهن: **يهلك بالدين**؛ لتوهم وجوب الدين **بالتصادق على قيامه**، فتكون الجهةُ باقية، **بخلاف الإبراء**، والله أعلم.

عقد الحوالة — الراهن والمرتهن — في الآتي

بطلت الحوالة: لأنه لم تبق المطالبة بهلاك متقرر الاستيفاء.(الكفاية) **ويهلك بالدين**: لأن الحوالة لا تسقط الدين، ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل، ولهذا يعود إلى ذمته إذا مات المحتال عليه مفلسًا.[الكفاية ١٣٦/٩] **لأنه في معنى إلخ**: إشارة إلى الجواب عما يقال: ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عما عليه، فكان ينبغي أن يكون بمعنى الإبراء، فيهلك أمانة، ووجه ذلك ما أشار إليه أن الحوالة وإن كانت إبراء، لكنها بطريق الأداء دون الإسقاط؛ لأنه يزول به إلخ.[العناية ١٣٦/٩]
لأنه يزول: إن كان للمحيل على المحتال عليه دين. **أو ما يرجع إلخ**: معطوف على قوله: ما كان له إلخ، أي يزول بعقد الحوالة عن ملك المحيل مثل ما يرجع المحتال عليه على المحيل. **لأنه بمنـــزلة إلخ**: يعني المحال عليه بمنـــزلة الوكيل عن المحيل بقضاء الدين.[العناية ١٣٦/٩] **يهلك بالدين**: اختيار بعض المشايخ اختاره المصنف.(العناية)] وذكر شمس الأئمة السرخسي في "المبسوط": وإذا تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن؛ لأن الدين كان واجبًا ظاهرًا حين هلك الرهن، ووجوب الدين ظاهرًا يكفي لضمان الرهن، فصار مستوفيًا، فأما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم، ثم هلك الرهن، فإن هناك يهلك أمانة؛ لأن بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل، وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين.[الكفاية ١٣٦/٩]
بالتصادق على قيامه: يعني بعد التصادق على عدمه؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه، فتكون الجهة باقية، وضمان الرهن متحقق بتوهم الوجوب.[العناية ١٣٦/٩] **بخلاف الإبراء**: راجع إلى قوله: فتكون الجهة باقية، فإنه لم يبق الدين في الإبراء، ولا جهته.

☆...☆...☆

فهرس المجلد السابع

مطبوعات مکتبة البشریٰ

اردو کتب (طبع شدہ)

لسان القرآن اول-ثانی	(رنگین) مجلد	عربی کا معلم (حصہ اول، دوم)	(رنگین) کارڈ کور
مفتاح لسان القرآن اول-ثانی	کارڈ کور	تسہیل المبتدی	(رنگین) کارڈ کور
الحزب الاعظم ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) مجلد	تعلیم الاسلام مکمل	(رنگین) مجلد
الحزب الاعظم (جیبی) ایک مہینہ کی ترتیب پر مکمل	(رنگین) کارڈ کور	عربی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
الحجامة (جدید اشاعت)	(رنگین) کارڈ کور	فارسی کا آسان قاعدہ	(رنگین) کارڈ کور
تیسیر المنطق	(رنگین) کارڈ کور	فوائد مکیہ	(رنگین) کارڈ کور
علم الصرف (اولین و آخرین)	(رنگین) کارڈ کور	جمال القرآن	(رنگین) کارڈ کور
عربی صفوۃ المصادر	(رنگین) کارڈ کور	فضائل اعمال	مجلد
خیر الاصول فی حدیث الرسول	(رنگین) کارڈ کور	منتخب احادیث	مجلد
علم النحو	(رنگین) کارڈ کور		

زیر طبع (ان شاء اللہ جلد دستیاب ہونگی)

تفسیر عثمانی	(رنگین) مجلد	بہشتی گوہر	(رنگین) مجلد
خصائل نبوی شرح شمائل الترمذی	(رنگین) مجلد	بہشتی زیور	(رنگین) مجلد
لسان القرآن ثالث	(رنگین) مجلد	سیرۃ الصحابیات	(رنگین) مجلد
مفتاح لسان القرآن ثالث	کارڈ کور	تاریخ اسلام	(رنگین) مجلد

PUBLISHED

Tafsir-e-Uthmani	Vol.I & II
Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II
Key Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II
Concise Guide to Hajj & Umrah	
Al-Hizbul Azam	

OTHER LANGUAGES

Riyad Us Saliheen	(Spanish)

To be published Shortly Insha Allah

Tafsir-e-Uthmani	Vol.III
Lisaan-ul-Quran	Vol.III & Key
Talim-ul-Islam Complete (Coloured)	
Cupping Sunnat and Treatment	

OTHER LANGUAGES

Al-Hizbul Azam	(French)